

ACTA

LITTERARUM AC SCIENTIARUM REG. UNIVERSITATIS HUNG. FRANCISCO-JOSEPHINAE

Sectio : JURIDICO-POLITICA

Tom. VIII.

Redigunt : ST. EREKY et EDM. POLNER

KÉNYSZER, JOG, SZABADSÁG

IRTA :

Ifj. BIBÓ ISTVÁN dr.

A M. KIR. FERENCZ JÓZSEF-TUDOMÁNYEGYETEM ÉS A ROTHERMERE-ALAP
TÁMOGATÁSÁVAL KIADJA :

A M. KIR. FERENCZ JÓZSEF-TUDOMÁNYEGYETEM
BARÁTAINAK EGYESÜLETE

S Z E G E D

SZEGED VÁROSI NYOMDA ÉS KÖNYVKIADÓ RT.

1935



50281



TARTALOM.

(A számok a lapszámokat jelentik.)

Bevezetés.

Racionális és empirikus kiindulású fogalomalkotás, 1. — A racionális fogalomalkotási eljárás veszélyei, 1. — Az empirikus fogalomalkotás látszólagos ellenmondása ideiglenes és végleges fogalom között, 2. — Az ideiglenes fogalom irracionális jellege, 2. — Az empirikus fogalomalkotási mód alkalmazása, 2.

I. RÉSZ.

Kényszer.

- Idézett munkák jegyzéke. — — — — — 5
1. *Kényszer és kauzalitás.* — — — — — 6
- A kényszer problémája, 6. — A kényszer mint lelki jelenség, 7. — A kényszerítő idegen jelenség szembenállása, 8. — A kényszer kauzalitásszerű meghatározottsága, 8. — A normák kényszere, 9. — Kauzalitás és spontaneitás viszonya kényszer esetén, 10. — A kauzalitás együttszemlélése a kényszernél, 12. — A synoptikus módszer, 13. — A kényszer mint mesterséges kauzalitás, 14.
2. *A kényszer mint szubjektív élmény.* — — — — — 14
- A kényszerítettség élményének értékelő elemei, 14. — A kényszerítettség élményének gondolati elemei, 15. — A kényszerélmény szubjektivitása, 16. — Társadalmi szabályok szubjektív kényszere, 17.
3. *A kényszer mint társadalmi objektiváció.* — — — — — 17
- A társadalmi objektiválódás jelensége, 17. — A személyes élmények ismétlődése, általánossá válása és közös tartalmuk leválasztása, 18. — Az egyéni *magatartások* ismétlődése, általánossá válása és közös tartalmuk leválasztása, 18. — Formális és materiális objektiváció, 18. — Az objektiválódás jelenségének fiktív jellege, 19. — A kiszámíthatóság mint a kényszer objektiválódásának különös eleme, 19. — A szankció mint kényszerobjektiváció, 20. — A személyi kvalifikáció mint kényszerobjektiváció, 21. — A hatalom mint a társadalmi kényszer forrásának objektiválódása, 22.

4. A kényszer hagyományos megkülönböztetései. — — — — —	22
Fizikai és pszichikai kényszer, 22. — A fizikai kényszer téves fogalmazása, 23. — A fizikai kényszer mint a fizikai kényszereszközzel való fenyegetés, 24. — A kényszer erősségének kérdése, 25. — Belső és külső kényszer, 25. — Abszolút kényszer, 26.	
5. A kényszer erkölcsi beszámítása. — — — — —	26
A kikényszerített cselekedet beszámítása a kényszerítettnek, 26. — Társadalmi, magánjogi, büntetőjogi beszámítás, 27. — A kényszerítő jelenségnek való beszámítás, 28. — A kényszer kettős beszámításának elve, 29.	
6. A kényszerfogalom egysége. — — — — —	29
A kényszer felosztásának relativitása, 29. — A kényszerfogalom kiterjesztésének akadályai, 30.	

II. RÉSZ.

Szabadság.

Idézett munkák jegyzéke. — — — — —	32
1. Szabadság és törvényszerűség. — — — — —	33
Szükségszerűség, meghatározottság, törvényszerűség, 33. — A szabadság mentesség valamilyen törvényszerűség alól, 34. — A szabadság mentesség idegen törvényszerűség alól, 35. — A szabadság saját és idegen törvényszerűségek együtt szemlélésén alapuló fogalom, 35. — A szabadság negatív fogalmazása, 36.	
2. Szabadság és kényszer. — — — — —	37
A szabadság és kényszer ellentétének természete, 37. — Kontrárius ellentét általában, 37. — Kontrárius ellentét a valóság világában, 37. — Kontradiktórius ellentét a társadalom világában, 38.	
3. A szabadság mint szubjektív élmény. — — — — —	39
A szabadság a spontán cselekvőség átélése, 39. — A szabadságélmény szubjektivitása, 40. — Az u. n. akaratszabadság, 41. — A szubjektív szabadságélmény társadalmi szabályokkal szemben, 41.	
4. Az egyéni (negatív) szabadság. — — — — —	42
A szabadságélmény objektiválódása, 42. — Egyéni szabadság, külső szabadság, 42. — Az egyéni szabadság társadalmi szabályokkal szemben, 43. — Az egyéni szabadság terjedelme, 44.	
5. A pozitív szabadság. — — — — —	44
A szabadság és meghatározottság egyidejű lehetősége, 44. — A norma beleolvadása a cselekvő spontaneitásába, 45. — Pozitív szabadság, 45. — Erkölcsi szabadság, 46. — Az er-	

- kölcsi szabadság spontán jellege, 46. — A hatékonyság mint a pozitív szabadság objektiválódásának különös vonása, 47. — A megegyezés mint a szabadság forrásának az objektiválódása, 48.
6. A szabadságelméletek áttekintése. — — — — — 48
 Transzcendentális, intelligibilis és erkölcsi szabadság Kant-nál, 49. — A tiszta ész világára kiterjesztett szabadság Fichténél, 50. — A szabadságfogalom relativitása Schellingnél, 50. — Az erkölcsi szabadság Hegelnél, 51. — A szabadság mint a determináció többlete Boutroux-nál és Hartmann-nál, 52. — A szabadság mint a spontaneitás törvényszerűsége Bergson-nál, 53. — A szabadságfogalom negativitása, 53.
7. Az abszolút szabadság. — — — — — 53
 Az abszolút szabadság lehetetlensége a valóság és az ismeret világában, 53. — A szabadságfogalom relativitása, 54.

III. RÉSZ.

Jog.

- Idézett munkák jegyzéke. — — — — — 56
1. A jog mint tapasztalatunk tárgya. — — — — — 58
 A jogfogalomnak és a jog tapasztalati valóságának viszonya, 58. — A logizmus elkerülésének módja, 59. — A jog tapasztalati mibenlétének leggyakoribb fogalmazásai, 59. — A jog statikus valóságából kiinduló tapasztalat: a jog mint magatartás és szabály, 60. — A jog dinamikus valóságából kiinduló tapasztalat: a jog mint a hatalom, illetve a megegyezés eredménye, 61. — A jog céljából kiinduló tapasztalat: a jog mint a rend és igazságosság megvalósítója, 62.
2. A kényszer és szabadság szubjektív élményei a jogban. — — — 63
 A kényszer és szabadság élményei a jogban, 63. — A jogi kényszerélmények, 64. — A jogi szabadságélmények, 64. — Kényszer és szabadságélmények aránya a jogban, 65. — Kényszer és szabadságélmények változása a jog fejlődése során, 66.
3. A hatalom- és kényszerelméletek áttekintése. — — — — — 66
 A jogfilozófiai hatalomelmélet, 66. — Hobbes, 66. — Austin, 68. — Somló, 69. — A szocializmus, 70. — A kényszerelmélet kezdetei, 70. — A XIX. századi pozitívizmus kényszerelmélete, (Jhering, Kelsen). 71. — Moór kényszerelmélete, 72.
4. A jogelméleti kényszerszervita. — — — — — 72
 A kényszerelmélettel szemben felhozott ellenvetések, 72. — A kényszerelmélet helyzete az irodalomban, 73. — A kikényszeríthetőség mint a jog kritériuma, 75. — A kényszerrendelés mint a jog kritériuma, 75. — Kényszer és kényszeraktus, 76. — A szankció kilátásbাহelyezése és bekövetkezése, 77. — A jog mint kényszerítő szabály, 77.

5. *A jog mint legobjektívebb kényszer. (A szankcionált jogszabályok kényszere).* — — — — — 79
 A jogi szankciók, 79. — A jogi szankciók kiszámíthatósága, 79. — A jogi szankciók általánossága, 80. — A jogi szankciók kényszere mint legobjektívebb kényszer, 81. — A jogrend mint a kényszer rendje, 82. — A primitív szokásjog kényszere, 83. — A nemzetközi jog kényszere, 84. — Az egyházjog kényszere, 85. — Az uralkodói kötelességek kényszere, 85.
6. *A jog mint legobjektívebb kényszer. (A szanciót nélkülöző jogszabályok kényszere).* — — — — — 86
 A legmagasabb jogi szervek kötelességeit tartalmazó jogszabályok szankcióinak kiszámíthatatlansága és szubjektív jellege, 86. — A követelmény és jogi minősítés viszonyából adódó objektív kényszerhelyzet, 88. — A „közvetlen jogszabályok“, 89. — A jog mint legobjektívebb kényszer, 90.
7. *A jogi kényszer Kelsen, Moór és Horváth jogelméletében.* — — 90
 A hipotetikus ítélet mint az objektív kényszer formulája, 91. — Az elsődleges és másodlagos jogi norma mint a jogi kényszer megkettőzése, 92. — A legobjektívebb kényszer és legerősebb társadalmi hatalom, 93. — A legobjektívebb kényszer és legbonyolultabb eljárási apparátus, 94.
8. *A jog mint legobjektívebb szabadság.* — — — — — 95
 A jogelméleti szabadságprobléma, 95. — A jogi kényszerelmélet alapjául szolgáló egyoldalú kérdésfeltevés, 96. — A jogtól való egyéni szabadság, 98. — A polgári szabadságjogok mint az egyéni szabadság intézményei, 98. — A jog által való pozitív szabadság: a rendelkezési szabadság intézményei, 99. — A jog által való erkölcsi szabadság: a politikai szabadság intézményei, 100. — A politikai szabadság és a majoritás elve, 101. — A negatív és pozitív szabadság fokozatai a jogban, 102. — A megegyezésem elemek fontossága, 103. — A jog mint legobjektívebb szabadság, 104.
9. *Kényszer és szabadság statikus viszonya a jogban.* — — — — 105
 A legobjektívebb kényszer és legobjektívebb szabadság elvéte, 105. — Az indifferens jogkövető magatartások mint a jogkövetés objektivációi s az objektív kényszer és objektív szabadság áthidalói, 106. — A jogrend kettős összetartottsága: lex imperfecta és helytelen jogszabály, 107. — Kényszer és szabadság feszültsége a jogban, 107.
10. *Kényszer és szabadság viszonya a társadalmi magatartás- és szabályrendszerekben.* — — — — — 108
 A jog elhatárolása a társadalom rokonjelenségei között, 108. — A szabadság objektivitása és a kényszer szubjektivitása az erkölcsben, 109. — A szabadság szubjektivitása és a kényszer objektivitása a hatalmi parancsban, 110. — Kényszer és szabadság szubjektivitása s a szabálykövetés objektivitása

- a konvenció- és szokásszabályoknál, 110. — A társadalmi magatartás- és szabályrendszerek négyes beosztása, 112.
11. *Kényszer és szabadság dinamikus viszonya a jog fejlődésében.* — 112
 Hatalom és megegyezés viszonya a társadalomban, 112. —
 A kényszer objektíválódása az erkölcsi minősítés szükségénél fogva a szabadság objektíválódását vonja maga után, 114. —
 A szabadság objektíválódása a majoritás elvénél fogva a kényszer objektíválódását vonja maga után, 115. — Közhatalom és közmegegyezés egysége, 116.
12. *Kényszer, szabadság és helyes jog.* — — — — — 117
 Jogfogalom és helyes jog, 117. — Az objektíválódás értékessége: objektíváció és élmény egyensúlya, 118. — Az objektív kényszer és objektív szabadság értékessége: jogbiztonság és igazságosság, 119. — Kényszer- és szabadságintézmények egyensúlya, 119. — A politikai szabadság értékvonatkozása, 120.

Befejezés.

A jog mint valóság és érték együttszemlélése, 121. — Az objektíválódás mint a jog fogalmi eleme, 122. — Az objektíválódás logikai jellegű elemei, 122.

Irodalom. — — — — — 124

Német kivonat.

Zwang, Recht, Freiheit.

I. Zwang.

1. *Zwang und Kausalität.* — — — — — 131
2. *Das subjektive Zwangserlebnis.* — — — — — 132
3. *Die gesellschaftlichen Zwangsobjektivationen.* — — — — — 133
4. *Die traditionellen Zwangsunterscheidungen.* — — — — — 134
5. *Die ethische Zurechnung des Zwanges.* — — — — — 135
6. *Die Einheit des Zwangsbegriffes.* — — — — — 136

II. Freiheit.

1. *Freiheit und Gesetzmässigkeit.* — — — — — 136
2. *Freiheit und Zwang.* — — — — — 137
3. *Freiheit als subjektives Erlebnis.* — — — — — 138
4. *Die persönliche (negative) Freiheit.* — — — — — 138
5. *Die positive Freiheit.* — — — — — 139
6. *Die Freiheitstheorien.* — — — — — 140
7. *Die absolute Freiheit.* — — — — — 141

III. Recht.

1. <i>Die empirische Wirklichkeit des Rechts.</i>	— — — — —	141
2. <i>Das subjektive Zwangs- und Freiheitserlebnis und das Recht.</i>	—	142
3. <i>Die Macht- und Zwangstheorien.</i>	— — — — —	143
4. <i>Das Zwangsproblem in der rechtsphilosophischen Diskussion.</i>	—	143
5. <i>Recht als stärkste Objektivierung des Zwanges.</i>	— — — — —	144
(Der Zwang der sanktionierten Normen.)		
6. <i>Recht als stärkste Objektivierung des Zwanges.</i>	— — — — —	145
(Der Zwang der sanktionslosen Normen.)		
7. <i>Der Rechtszwang bei Kelsen, Moór und Horváth.</i>	— — — — —	146
8. <i>Recht als stärkste Objektivierung der Freiheit.</i>	— — — — —	147
9. <i>Das statische Verhältnis von Zwang und Freiheit im Recht.</i>	— —	148
10. <i>Das Verhältnis von Zwang und Freiheit bei den gesellschaftlichen Regeln.</i>	— — — — —	149
11. <i>Das dynamische Verhältnis von Zwang und Freiheit im Recht.</i>	—	149
12. <i>Zwang, Freiheit und richtiges Recht.</i>	— — — — —	150
<i>Schlussbetrachtung.</i>	— — — — —	151

BEVEZETÉS.

Az emberi társadalom és az emberi szellem jelenségeinek fogalmi vizsgálata során kétféle eljárást követhetünk a fogalomalkotás terén: racionális, vagy empirikus eljárást. Ha a szóbanforgó jelenség fogalmát előre meghatározzuk, akkor a *racionális* úton megállapított *fogalomból* kiindulva deduktív alapon rendezzük és magyarázzuk tapasztalatunk anyagát. Ha viszont a szóbanforgó jelenségekre vonatkozó *tapasztalati* tényeket válogatjuk össze és vonatkoztatjuk egymásra, akkor ennek az *empirikus* megismerési eljárásnak végeredményeképpen a tapasztalati elhatárolásokkal megegyező fogalmat nyerünk. A két eljárás mód közötti választás nem a tapasztalat és fogalom logikai elsőbbségének kérdése, hanem elsősorban terminológiai célszerűség kérdése. A terminológiai kérdésben való állásfoglalás azonban természetszerűleg az ismeretelméleti alapkérdéssel párhuzamosan történik. Amikor a következőkben a kényszer, szabadság és jog fogalmi összefüggéseit vizsgálat alá vesszük, választanunk kell a kétféle fogalomelhatárolási mód között.

A két eljárás közül a racionális eljárást kiemeli a magától értetődő tisztasága. Ha a kényszer, szabadság, és jog fogalmát előre meghatározzuk, vagy mások megállapítását dogmatikusan elfogadjuk, akkor a további eljárásra vonatkozólag semmi kétség nem áll fenn: ennek az előre megállapított fogalomnak csupán konzekvenciáit kell levonni, vagyis kikeresni, elhatárolni és leírni azokat a tapasztalati tényeket, amelyek a megállapított fogalomnak megfelelnek. Ez az eljárás azt a veszélyt rejt magában, hogy az előre megállapított fogalom nem egyezik meg az élmények és képzetek világában meglevő tapasztalati fogalommal, de az elméleti gondolatmenet során azzal felcserélődik (inverziós eljárás).

Az empirikus fogalomalkotási mód ezzel szemben egy látszólagos belső ellenmondásban szenved: vizsgálódásainak a *végén* akar eljutni a keresett fogalomhoz, azonban kell hogy már az elinduláskor bizonyos „fogalma” legyen arról a jelenségről, amit vizsgálni óhajt. Úgy látszik tehát, hogy az empirikus eljárási mód csupán a racionalizmussal való kompromisszum útján juthat el céljához; bizonyos előre megfogalmazott (prekoncipiált) fogalomból kell kiindulnia, melyet kritikai vizsgálódásai végén megerősít, esetleg korrigál. Bármennyire is csak feltételes a prekoncipiált jogfogalom, — ha valóban jogfogalom — abban a pillanatban, amint erre az állásfoglalásra egy gondolatmenetet építünk, a gondolatmenet racionális, dogmatikus elemeket fog tartalmazni.

Az empirikus eljárás dilemmája akkor oldódik fel, ha tekintetbe vesszük, hogy az előre „*megfogalmazott*” fogalom *nem ugyanolyan* értelemben *fogalom*, mint az, amely a vizsgálat végcéljaként és eredményeként szerepel. Az u. n. prekoncipiált fogalom nem logikailag, hanem csupán *nyelvtanilag* van „*megfogalmazva*”. Amikor vizsgálódásaink legelején a kényszer, a szabadság, a jog jelenségeit körvonalazzuk, nem kezdetleges *fogalmi* definícióból indulunk ki, hanem csak visszanyúlunk e jelenségekkel kapcsolatos *irracionális tapasztalati elemekre*, a velük szemben való *spontán állásfoglalásra*, a reájuk vonatkozó *elsődleges képzetekre*. Nem prekoncipiált fogalmakkal dolgozunk tehát, hanem élményszerű, irracionális valóságokkal, valahányszor kényszerről, szabadságról, jogról beszélünk anélkül, hogy meghatározva tudnók, mi a kényszer, a szabadság, a jog. Amikor előre megnevezzük és elhatároljuk azt a tapasztalati valóságot, amit megismerni akarunk, ezzel nem a racionalizmust csempésszük be az empirikus eljárás területére, hanem épen az empirikus megismerés céljának leginkább megfelelő módon járunk el: a keresett ismerettárgy tapasztalati valóságát igyekezünk megragadni. Az *empirikus eljárás* nem dedukció valamely előre megfogalmazott racionális állásfoglalásból, hanem *tapasztalati tényeken alapuló* s a fogalmi megismerés felé haladó *kritikája* egy irracionális állásfoglalásnak. Vizsgálódásaink során ezt az eljárásmódot fogjuk alkalmazni.

A következőkben a jog, kényszer, szabadság összefüggéseit vizsgálva legelőször is azt a kérdést vetjük fel, hogy

mit *érezünk*, mit *nevezünk*, mit *tapasztalunk* kényszernek, szabadságnak, jognak. E kérdésfeltevéssel nem akarjuk e jelenségek fogalmi megismerését teljességgel szubjektívvé tenni, hanem a vizsgált jelenségek tapasztalati valóságát, irracionális elemeit igyekezünk a lehető legközvetlenebbül megragadni, hogy azután a logikai fogalmat a tapasztalati „fogalommal” egyezően határozhassuk meg. Ezen a ponton valóban felmerül a kérdés, hogy az ilyen valóságok nem veszítik-e el irracionális lényegüket abban a percben, amikor ki akarjuk fejezni őket. Ez azonban már nem az empirikus fogalomalkotási eljárás, hanem minden emberi gondolat kifejezés és gondolatközlés problémája.

E néhány megjegyzéssel — teljességük hiányának tudatában — kíséreljük meg bevezetését adni annak az eljárási módnak, melyet követni kívánunk a kényszer, szabadság és jog valóságának, fogalmának és összefüggéseinek vizsgálata során.

the first of these is the fact that the
the second is the fact that the
the third is the fact that the
the fourth is the fact that the
the fifth is the fact that the
the sixth is the fact that the
the seventh is the fact that the
the eighth is the fact that the
the ninth is the fact that the
the tenth is the fact that the
the eleventh is the fact that the
the twelfth is the fact that the
the thirteenth is the fact that the
the fourteenth is the fact that the
the fifteenth is the fact that the
the sixteenth is the fact that the
the seventeenth is the fact that the
the eighteenth is the fact that the
the nineteenth is the fact that the
the twentieth is the fact that the
the twenty-first is the fact that the
the twenty-second is the fact that the
the twenty-third is the fact that the
the twenty-fourth is the fact that the
the twenty-fifth is the fact that the
the twenty-sixth is the fact that the
the twenty-seventh is the fact that the
the twenty-eighth is the fact that the
the twenty-ninth is the fact that the
the thirtieth is the fact that the
the thirty-first is the fact that the
the thirty-second is the fact that the
the thirty-third is the fact that the
the thirty-fourth is the fact that the
the thirty-fifth is the fact that the
the thirty-sixth is the fact that the
the thirty-seventh is the fact that the
the thirty-eighth is the fact that the
the thirty-ninth is the fact that the
the fortieth is the fact that the
the forty-first is the fact that the
the forty-second is the fact that the
the forty-third is the fact that the
the forty-fourth is the fact that the
the forty-fifth is the fact that the
the forty-sixth is the fact that the
the forty-seventh is the fact that the
the forty-eighth is the fact that the
the forty-ninth is the fact that the
the fiftieth is the fact that the
the fifty-first is the fact that the
the fifty-second is the fact that the
the fifty-third is the fact that the
the fifty-fourth is the fact that the
the fifty-fifth is the fact that the
the fifty-sixth is the fact that the
the fifty-seventh is the fact that the
the fifty-eighth is the fact that the
the fifty-ninth is the fact that the
the sixtieth is the fact that the
the sixty-first is the fact that the
the sixty-second is the fact that the
the sixty-third is the fact that the
the sixty-fourth is the fact that the
the sixty-fifth is the fact that the
the sixty-sixth is the fact that the
the sixty-seventh is the fact that the
the sixty-eighth is the fact that the
the sixty-ninth is the fact that the
the seventieth is the fact that the
the seventy-first is the fact that the
the seventy-second is the fact that the
the seventy-third is the fact that the
the seventy-fourth is the fact that the
the seventy-fifth is the fact that the
the seventy-sixth is the fact that the
the seventy-seventh is the fact that the
the seventy-eighth is the fact that the
the seventy-ninth is the fact that the
the eightieth is the fact that the
the eighty-first is the fact that the
the eighty-second is the fact that the
the eighty-third is the fact that the
the eighty-fourth is the fact that the
the eighty-fifth is the fact that the
the eighty-sixth is the fact that the
the eighty-seventh is the fact that the
the eighty-eighth is the fact that the
the eighty-ninth is the fact that the
the ninetieth is the fact that the
the ninety-first is the fact that the
the ninety-second is the fact that the
the ninety-third is the fact that the
the ninety-fourth is the fact that the
the ninety-fifth is the fact that the
the ninety-sixth is the fact that the
the ninety-seventh is the fact that the
the ninety-eighth is the fact that the
the ninety-ninth is the fact that the
the hundredth is the fact that the

I. RÉSZ.

Kényszer.

Idézett munkák jegyzéke: Anderssen, W.: Das Gewohnheitsrecht. — Baumgarten, A.: Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode. — Baumgarten, A.: Erkenntnis, Wissenschaft, Philosophie. — Bergson, H.: Zeit und Freiheit. — Berolzheimer, F.: System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. — Bierling, E. R.: Juristische Prinzipienlehre. — Bierling, E. R.: Kritik der Juristischen Grundbegriffe. — Binding, K.: Die Normen und ihre Übertretung. — Brodmann, E.: Recht und Gewalt. — Dékány I.: A társadalomfilozófia alapfogalmai. — Duprat, G. L.: La contrainte sociale. — Ehrlich, E.: Grundlegung der Soziologie des Rechts. — Fichte, J. G.: Grundlagen des Naturrechts. — Göring, C.: Über die menschliche Freiheit. — Grandjean, F.: La contrainte sociale et la logique. — Grosch, G.: Der Zwang im Völkerrecht. — Hegel, G. F. W.: Schriften zur Politik und Rechtsphilosophie. — Hirsch, G.: Zur Lehre vom Zwange. — Hobhouse, L.: Die metaphysische Staatstheorien. — Hold von Ferneck, A.: Die Rechtswidrigkeit. — Horváth B.: A materiális értéketika új iránya. — Horváth, B.: Hegel und das Recht. — Horváth, B.: Rechtssoziologie. — Jhering, R.: Zweck im Recht. — Kelsen, H.: Allgemeine Staatslehre. — Kelsen, H.: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. — Kohler, J.: Lehrbuch der Rechtsphilosophie. — Kornfeld, I.: Allgemeine Rechtslehre und Jurisprudenz. — Kramer, J. A.: De leer van den psychisch dwang in het burgerliche regt. — Krückmann, P.: Einführung in das Recht. — Laird, J.: A Study in Moral Theory. — Lasson, A.: System der Rechtsphilosophie. — Mack, J.: Kritik der Freiheitstheorien. — Mayer, M. E.: Rechtsphilosophie. — Merkel, A.: Elemente der allgemeinen Rechtslehre. — Moór Gy.: A jog fogalma és az anarchismus problémája. — Moór Gy.: Bevezetés a jogfilozófiába. — Moór, J.: Macht, Recht, Moral. — Neubecker, F. K.: Zwang und Notstand. — Neukamp. Das Zwangsmoment im Recht. — Ruber J.: Erkölcs és jog. — Salomon, M.: Grundlegung zur Rechtsphilosophie. — Schliemann, A.: Die Lehre vom Zwange. — Schlossmann, S.: Zur Lehre vom Zwang. — Somló, F.: Juristische Grundlehre. — Stammler, Gerhard: Notwendigkeit in Natur- und Kulturwissenschaften. — Stammler,

Rudolf: *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*. — *Stammler*, Rudolf: *Theorie der Rechtswissenschaft*. — *Weber*, M.: *Wirtschaft und Gesellschaft*. — *Weigelin*, E.: *Sitte, Recht und Moral*.

1. Kényszer és kauzalitás.

A kényszer, szabadság és jog jelenségei közül legnehezebb feladat a *kényszer* (a másik kettő számára alapvető fontosságú) jelenségének vizsgálata, mert ezen a téren csaknem töretlen úton kell az első támpontokat megtalálnunk. A kényszer nem áll a tudományos érdeklődés előterében; jogelméleti és szociológiai problémája nem látszott olyan kérdésnek, amelylyel érdemes behatóbban foglalkozni, habár elméleti és gyakorlati gondolatmenetekben újra meg újra megjelenik mint fontos társadalmi jelenségek fogalmi eleme. A szabadság és a jog kérdéseinek óriási irodalmában a szabadság nem egyszer szerepel úgy, mint a kényszer *ellentéte*, a jog számtalanszor úgy, mint maga a kényszer, vagy a kényszerrel szorosan összefüggő valami, arról azonban, hogy maga a kényszer miben áll, kevés szó esett. Mibenlétére vonatkozólag nem egy találó gondolat merült fel, de nem történt kísérlet arra, hogy a kényszer jelensége ismereteink különböző síkjain kielégítő elhelyezést találjon.¹ A kényszer *tapasztalati* jelenségeit magukba foglaló ismereteink egységesek és világosak, csupán a kényszer *fogalmi* megismerése állott meg féluton. Egyes odavetett megjegyzések szinte visszajárnak és kritika nélkül ismétlődnek; a kényszer vizsgálata során gyakran leszünk kénytelenek kétértelmű elnevezésekre, hibás terminológiára felhívni a figyelmet. A jogelméleti kényszerprobléma körüli zűrzavar ugyanis onnan származik, hogy az ellentétes álláspontú szerzők mindegyike a kényszernek más-más komponensére helyezi a súlyt. Amikor tehát bizonyos meghatározásokat hibásaknak, másokat ismét helyeseknek fogadunk el, e megállapításainkkal nem akarunk definíciókba szorítani egy életjelenséget, hanem épen a tudomány terminológiáját igyekezünk az életjelenségekhez közelebb hozni.

¹ Részletesebben foglalkoznak a kényszer problémájával: Binding 483—493, — Duprat 506—529, — Grandjean 113—141, — Grosch 15 sköv., — Jhering 234—238, — Kramer 3 sköv., — Laird 163 sköv., — Moór, Anarchismus 16—18, Bev. 178—189, Macht 8—16, 21—22, — Somló 140—143.

A következőkben vizsgálat alá vesszük a kényszer tapasztalati valóságnak főbb momentumait:

1. A *kényszer* mindenekelőtt *lelki jelenség*² és pedig mindig oly valakire vonatkozik, akinek átélési és akarási képességet tulajdonítunk.³ E vonatkozásban rengeteg visszaélés történt a fizikai kényszer fogalmával; úgy állították be a fizikai kényszer, mint amelynél a kényszerített akarati állásfoglalása teljesen elmarad s így az egész történet a kauzalitás uralma alá kerül. (V. ö. 24. o.) Máris leszögezhetjük, hogy ahol a kényszerített részéről akarati állásfoglalás nincs, ott kényszer sincsen s ebben az értelemben a kényszer *mindig pszihikai* jelenség. Amennyiben, akár a múltban, akár ma, oly kifejezésre találunk, amelyek természeti jelenségeket megkötő kényszerrel beszélnek (fák, folyók, bolygók „kényszerülnek“, hogy növésüket, medrüket, pályájukat megtartsák!), azt általánosan elfogadott értelmezés szerint úgy tekintjük, mint az illető természeti jelenségek megismerését, megjelölését.

A kényszernek úgy élményszerű, mint akarati jellege egyaránt fontos. Kényszerrel csak ott beszélünk, ahol az mint *élmény* tud megjelenni s csak olyan valakivel szemben, aki *akarati* állásfoglalásra képes. Ennek következtében a kényszernek mint lelki jelenségnek súlypontja *elsősorban* annál az átélő és akaró személyiségnél van, akire a kényszer vonatkozik, *aki kényszerül*. Csupán ezen *az átélésen keresztül* juthatunk el a kényszer élményének tapasztalati megismeréséhez. Hogy a kényszer honnan indul ki, hogy minek tulajdonítjuk, hogy ki és mi *kényszerít*, az a kényszer mibenlétére nézve *másodszorban* jön tekintetbe. Idegen emberi akarat, elvont cselekvési norma, külső körülmények, természeti jelenségek egyképen szerepelhetnek úgy, mint kényszerítő, kényszerter gyakorló jelenségek⁴ (A hatalmasok, a felelősség, az erkölcsi törvény, a körülmények, az erőszak, a természeti akadályok kényszerrel!). Gyakran nevezzük ezeket a *kényszerítőkként szereplő jelenségeket* magukat is kényszernek, azonban sokkal inkább beszélünk ezek kényszeréről, az *általuk kifejtett kényszerrel*.

2. A *kényszerter gyakorló jelenségnek* az emberi lélek vilá-

² Baumgarten, Erkenntnis 91. — Jhering 234.

³ Így állatokra is vonatkozhatik. Lásd Jhering 239, — Neubecker 1.

⁴ Neubecker 3.

gában való helyzetére az jellemző, hogy kényszer esetén *a kényszerítő* jelenség mindig *szembenáll*, mindig idegen *a kényszerített akaratirányával szemben*. Akár természeti akadály, akár társadalmi szabály, akár idegen akarat az, mely kényszert gyakorol, minden esetben csak akkor beszélünk kényszerről, ha a természeti jelenség, a szabály, a parancs a cselekvővel szembenáll, annak spontaneitásától eltérő irányban hat.⁵ Lehet, hogy ez a szembenállás a külvilágban is észrevehető, lehet hogy csak a cselekvő lelkivilágában van meg. Nincs akadálya annak, hogy bizonyos esetekben *saját elveink kényszeréről* beszéljünk⁶ (pld. célképzetek, erkölcsi elvek kényszere, melyekkel a cselekvő nem azonosítja magát, de szabadulni tőlük nem tud). Ilyenkor saját lelkivilágunk e jelenségei is *szembenállnak* velünk, szembenállanak legsajátabb ösztöneinkkel, céljainkkal, elveinkkel, egyszóval: irracionális személyiségünkkel.⁷

3. A kényszerre vonatkozó tapasztalati képzeteink között döntő és jellemző momentum, hogy a kényszer lényegében nem azonos sem azzal a jelenséggel, amelyből kiindul (amely kényszerít), sem pedig azzal az élménnyel és akarati állásfoglalással, amelyben megvalósul. A kényszer sem egyik, sem másik, hanem a *kettőnek* bizonyos összefüggése, bizonyos *viszonya*. Erre a viszonyra pedig az jellemző, hogy *a kényszerített akarati állásfoglalás* úgy jelenik meg, mint a vele szembenálló *kényszerítő jelenségtől függő*, általa *feltételezett*, általa *okozott jelenség*! A kényszer tehát több, mint a feltételek érintettsége,⁸ a kényszer *a feltételek* valamilyen *meghatározottsága*!

A feltételek meghatározottságának momentuma a tapasztalati leírástól a fogalmi elhatárolás felé vezet bennünket: ebben a momentumban ugyanis világosan felismerhető a *kauzalitás*, az okozati determináció kategóriájával való rokonság. Nem egyszer beszélünk *a természettörvény kényszeréről*, leggyakrabban olyankor, amikor a természettörvény hatása emberi életjelenségekkel, emberi cselekvőségekkel kapcsolatos. A

⁵ Duprat 509. — Neubecker 18, 33.

⁶ Duprat (509) a célok, normák és az értelmi meggondolás kényszerét „intellektuális“ kényszernek nevezi! V. ö. Dékány 43—44. és Göring 113—114.

⁷ Hobhouse 29.

⁸ Horváth, Hegel 75, Rechtssoziologie 212.

kauzalitásnak mint az egész természeti világot rendező elvnek a spontaneitással mint a lélek, a kultúra, az erkölcs törvényszerűségével való éles szembeállítás a legújabbkori gondolkodásban alakult ki. Kényszer és kauzalitás fogalmai sokáig mint a szükségszerűség megjelenési formái olvadtak össze,⁹ sőt történetileg a kényszerről való fogalmunk az elsődleges s ebből vált ki a kényszer uralma alatt szemlélt természeti jelenségek mind tüzetesebb vizsgálata során a kauzalitás szemléletmódja.¹⁰

A kényszerfogalom történeti elsőbbsége természetesen nem jelent logikai elsőlegességet is, sőt épen azt látjuk; hogy a kauzalitás kategóriája a kényszer egyes momentumainak kimélyítése során kristályosodott ki és jelen gondolatmenetünkben is ily módon jutottunk a kényszertől a kauzalitáshoz, tehát épen megfordítva, a kauzalitást kell elsődlegesnek, a kényszerfogalom egyik alapvető elemének tekinteni. Amikor a kényszerítő jelenség s a kényszerített akarati állásfoglalás egymáshoz való viszonyát: a *kényszert* előfeltétel és következmény, ok és okozat viszonyában szemléljük, akkor ezzel valóban oly összefüggést állapítunk meg, mely megfelel a kauzalitás uralma alatt álló jelenségek összefüggésének,¹¹ vagy legalább is közel áll hozzá.

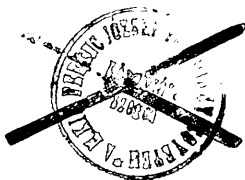
Kényszer és kauzalitás szoros viszonya látszólag ellentétben van a célok és (erkölcsi és értelmi) normák kényszerének lehetőségével, úgy látszik, hogy célok és normák kényszere esetén nem kauzális szükségszerűség, hanem axiológiai szükségszerűség elemezhető ki a kényszerből.¹² Azonban nem szabad elfelejtenünk, hogy a *kényszer* — épúgy mint a kauzalitás, — történések, valóságelemek törvényszerűsége, viszont az *axiológiai determináció* megítélések, értékelések törvényszerűsége. Az axiológiai determináció nem arra determinál, hogy az akarati állásfoglalás a célnak, normának vagy értelmi megítélésnek *pozitíve* megfeleljen, hanem arra, hogy az akarati ál-

⁹ Duprat 507.

¹⁰ Kelsen, Hauptpr. 4—5.

¹¹ Krückmann, Einführung 129. — Hold (59—61) az akarat szabadság problémájánál állandóan a kényszert használja a kauzális szükségszerűség jelentésében! — Grosch szerint (18) kényszerről akkor beszélünk, ha a cselekedet *oka* a cselekvőn kívül fekszik.

¹² Stammler, Theorie 60.



lásfoglalás szükségszerűen a célszerűség, a szabályszerűség, az észszerűség *megítélése alá* essék.¹³ Ezzel szemben a szabályok *kényszere* azt a behatást, meghatározást, kauzális *okozást* jelentí, amely a szabályoknak *pozitíve* megfelelő cselekvést vált ki.¹⁴ Ilymódon nincsen ellenmondás abban, hogy valamely megítélés, cél, vagy norma *ható* kényszerében és a nekik pozitíve megfelelő akarati állásfoglalásban fel ne ismerjük a kauzális törvényszerűséghez való *hasonlóságot*.

A kauzális determináció alatt való szemléletet jellemzőnek ismertük fel a kényszerre nézve. Le kell szögeznünk azonban, hogy a kauzális jellegű összefüggésben *szemlélt* akarati állásfoglalás ezáltal még nem kerül a kauzális determináció mint egyetemes rendezőelv uralma alá. Nem kerülhet, mert a kényszer legfontosabb komponense: az emberi cselekvőség nem helyezhető el a kauzális determináció uralma alatt. Ezen a ponton kell megtalálnunk azt a viszonyt, amelyben kényszer és kauzalitás állanak s azt a különbséget, amely kettőjüket elválasztja. A kényszer a kauzalitástól már első látásra megkülönbözteti az, hogy a kényszernél az okok összességének szemlélete helyett *egyetlen* ok emelkedik ki mint kényszerítő ok s ilymódon kényszer esetében a kauzális szemléletmód teljesen *elszigetelt*, egyetlen összefüggésre korlátozott. A lényeges különbség azonban az, hogy a kényszer *kauzális jellegű összefüggéseinek uralma alatt* s a kényszer élménye alatt is egy pillanatig nem szenved kétséget, hogy a kényszer egész jelensége változatlanul az emberi lélek jelenségei közé s annak törvényszerűsége: a *spontaneitás* alá tartozik.¹⁵ A kényszer

¹³ Hörváth, *Materiális értéketika* 130.

¹⁴ Más megítélés alá esik a logikai kényszer, ha azt a logikai szükségszerűség, logikai törvényszerűség értelmében vesszük. Azonban ennek a szóhasználatnak is az alapja mindig az a kényszerítő hatás, amelyet a logika szabályai cselekvőségünkre gyakorolnak. (V. ö. az 57. jegyzettel.) Ez az amit *Grandjean* az elméleti logikával szembeállítva cselekvő, ható, mozgató logikának nevez s ennek tulajdonítja a morál és a jog kényszerét is. V. ö. *Grandjean* 125–126, 129–130.

¹⁵ A *spontaneitás* nem jelenti az *okság* elvének tagadását, hanem jelenti annak a feltételezését, hogy ok és okozat nemcsak az időbeli egymásután, hanem az egyidejűség viszonyában is felléphetnek. A *természeti kauzalitásnak* és az *emberi spontaneitásnak* mint a valóság különböző törvényszerűségeinek egymással való szembeállítására

mint szemléletmód nem jelentheti és nem is jelenti a kauzalitás és spontaneitás egyidejű *uralmát* az akarati állásfoglalás felett. Minthogy pedig az akarati állásfoglalás kétségtelenül az emberi lélek, a spontaneitás törvényszerűsége alá tartozik, fel kell derítenünk, hogy a kényszer által képviselt kauzalitás az emberi spontaneitás világában milyen szerepet játszhat.

(V. ö. Bergson 159—160.) kiindulási alapját képezi e dolgozat megállapításainak. A kauzalitás és spontaneitás ilyen értelmű szembeállítását *állásfoglalást* jelent a természeti kauzalitásnak a társadalom világára minden további nélkül való determinisztikus kiterjesztésével szemben. Amennyiben természeti kauzalitás alatt annak feltevését értjük, hogy adott tényezők egy bizonyos állapota ugyanezen tényezők következő állapotait szükségszerűen magában foglalja, annyiban e feltevés — mely be nem bizonyítható — a *természet világára* vonatkozólag *magyarázó* erejű. Ellenben az *emberi lélek világában* a kauzalitás feltevése épúgy *nem* magyarázó erejű, mint ahogy *nem* magyarázó erejű a leeső kő mozgására a spontaneitás feltevése. Álláspontunk szerint az a tény is, hogy az emberi lélek és az emberi társadalom megismerésében a valóságtudományi és normatudományi módszernek *egyaránt* jelentősége van, már magában foglalja, hogy a lelki és társadalmi valóság, mint *valóság* sem követhet a természeti kauzalitás világával azonos törvényszerűségeket. Nemcsak a lelki és társadalmi valóság jelenségei, hanem az ember lelkiectől befolyásolt és társadalmilag jelentős természeti funkciói sem érthetők meg, ha nem vesszünk fel a természeti kauzalitástól különböző oly *valóságtudományi* törvényszerűséget, mely elegendő magyarázatát adja valóság és érték *konkuráló* jelenlétének. Ezt a törvényszerűséget neveztük *spontaneitásnak*. Kauzalitás és spontaneitás azután összefoglalhatók egy *tágabb értelemben vett kauzalitás* alatt, mely tulajdonképpen nem más, mint a valóság általános törvényszerűsége és mint ilyen, nem azonos a természeti kauzalitással. A kauzalitás és spontaneitás különbsége a biológiai törvényen keresztül fokozatának vehető fel, ami nem változtat a különbség meglétén. (V. ö. Hartmann determináció-típusait, 45—46.) Ezért nem érintik ezt a különbséget azok az ellenkező irányú újabb kutatások sem, amelyek a természeti kauzalitás feltétlen uralma helyett a természettudomány területén is statisztikai törvényszerűségeket állapítanak meg (kvantumelmélet). Maguk a kutató fizikusok óvnak tőle, hogy e megállapítások filozófiai következményeivel vissza ne éljünk és valóban nincs okunk arra, hogy a konkrét természeti események lefolyásában ezentúl valamiféle lélektani értelemben vett spontaneitást lássunk. Ha a jövő tudományos eredményei a természeti és társadalmi törvény kvalitatív egyneműségéhez vezetnek is, a kvantitatív különbség mindenkor elég nagy marad ahhoz, hogy természet és társadalom, természettudomány és társadalomtudomány, természeti kauzalitás és emberi spontaneitás között határozott különbséget tegyünk.

Szélsőségesen szubjektivistikus és relativisztikus álláspontból kiindulva a különböző törvényszerűségek nem jelennek mást, mint *szemléletmódokat*, melyeknek segítségével tapasztalati élményeinket rendezhetjük, magyarázhatjuk, melyek által a külső világról való ismereteink rendszerbe foglalhatók. Amikor azonban kritikailag szemléljük azt a folyamatot, amelynek során ismétlődő szubjektív benyomásaink a külső világ dolgairól való ismeretekké objektiválódnak s amikor ennek az objektiválódásnak a kritikája alapján vizsgáljuk a külső világ különböző területeit és a rájuk vonatkozó rendező elveket, akkor meg kell állapítanunk, hogy e rendező elvek pusztán szemléletmódokból törvényszerűségekkel, determináció-típusokká emelkednek s olymódon *uralkodnak* a külvilág jelenségein, amelyekből elvonattak, hogy azok csakis e törvényszerűségek keretein belül magyarázhatók és érthetők meg, azaz — közkeletű kifejezéssel élve — nem vonhatják ki magukat e törvényszerűségek alól.

Ha már most a lelki jelenségek törvényszerűségei szempontjából vizsgáljuk a kényszer és kauzalitás viszonyát, akkor arra az eredményre jutunk, hogy a kauzalitás kategóriája kényszer esetén sem válik, mert nem is válhatik a kényszer jegyében lefolyó akarati jelenségek sajátos, uralkodó törvényszerűségévé. Az ember akarati állásfoglalása *mindenkor*, így kényszer esetén is megmarad a legszemélyesebb spontaneitás törvényszerűsége alatt.¹⁸ A kényszerített nem azért enged a kényszernek, mert a kényszerítő ok az ő cselekvését mint okozatot szükségyszerűen meghatározza, hanem azért; mert cselekvő spontaneitásából, legsajátabb ösztöneinek, céljainak és elveinek irracionális vagy tudatos valóságából a kényszernek engedő álláspont „következik”. Ezek az akarati jelenségek tehát — azáltal, hogy kényszerítő és kényszerített viszonyát ok és okozat viszonyában fogjuk fel — nem kerülhetnek a kauzalitás törvényszerűsége alá, mert a kényszernek való engedés jelensége a kauzalitás törvényszerűsége alapján meg nem érthető. Csúppán *szemlélhetjük* a kényszert a kauzalitás jegyében, de közben tudjuk, mert tudnunk kell, hogy e jelenség a spontaneitás törvénye alá tartozik, azaz csakis azon keresztül *érthető* meg. Egyugyanazon jelenség nem tartozhatik két törvényszerűség

¹⁸ Bergson 159—160. — Laird 189—195.

alá, de szemlélhető egyidejűleg két törvényszerűség alatt. A kényszer nem más, mint a spontaneitás jelenségeinek saját és idegen törvényszerűségek alatt, vagyis a spontaneitás és a kauzalitás alatt való együtt szemlélése (synopsisa).¹⁷ A kényszerítő és kényszerített viszonya a legnagyobbfokú kényszernél sem válik okozati, kauzális viszonyrá, mert a kényszer *elmaradhatatlan* jelenségeként mindig egy *akarat*i állásfoglalás ékelődik közbe, mely a pusztá kauzalitás kategóriájának uralmát a bennerejlő akauzális elemek miatt el nem tűri.¹⁸

A kényszer fogalma történetileg a kauzalitás kategóriájának kiinduló pontjául szolgált,¹⁹ mint élmény a legkeményebb szükségyszerűség átélését jelenti, mint objektív kényszerrend.

¹⁷ A *synoptikus módszer*, melyet Horváth Barna fejtett ki, a természettudományi és normatudományi módszer alkalmazásának speciális technikája" (Horváth, Rechtssoziologie. 62.) s ebben az értelemben nem egy, hanem két ismerettárggyal dolgozik: *normákra* való vonatkozással kiválasztott kauzális elemek és *tényekre* való vonatkozással kiválasztott normatív elemek együtt szemlélését jelenti. (U. o. 60.) Amikor a fentiekben a kényszer úgy fogalmazzuk meg, mint a kauzalitás és spontaneitás együtt szemlélésén alapuló synoptikus jelenséget, e szembeállításban a spontaneitás nem tiszta normatív elemet képviselt, hanem értékektől érintett valóságselemeket, mert hiszen a valóság és érték egymásravezetése a közlésének lehetőségét tulajdonképpen ép a spontaneitás törvénye teszi lehetővé (l. 15. jegyzetet.) Ha a továbbiakban a kényszer és szabadság synoptikus jelenségeinek együtt szemlélése a jog synoptikus jelenségéhez fog vezetni bennünket, a synopsisok ez egymást kiegészítő sorával Horváth ama megállapítását kívánjuk *alkalmazni* és igazolni, mely szerint „az összes szellemtudományok synoptikus jellegűek.“ (U. o. 52.) Minthogy azonban gondolatmenetünk *nem* a valóság és érték *abszolút* ellentétéből indul ki, ennek értelmében a *synoptikus módszer* szerepe nem szorítkozik par excellence emez ellentét áthidalására s e módszer *főjelentőségét* abban a felismerésben látjuk, hogy olyan *szemléletmódok* („reflexiv gondolati képződmények“, u. o. 70, 76., „Phänomene der Sicht“ u. o. 58.) melyek nem *kizárólagosan* magyarázó erejűek, — a szubjektív idealizmus szóhasználatával; nem hoznak létre ismerettárgyakat — bizonyos jelenségekre (főleg lelki és társadalmi funkciókra) vonatkozó élmények, képzetek és reakciók létrehozásában *résztesznek* és megértésénél *megvilágító* erejűek.

¹⁸ „Coactus tamen volui!“ (Kohler 35.) Schlossmann (134.) szerint ez a kifejezés abszurdum, mert annyit jelent, hogy: „választási szabadságomtól megfosztva — választottam“. A helyes értelmezés azonban a következő: „látszólag okozati szükségyszerűség alatt, de mégis akaratom törvényszerűsége szerint — cselekedtem!“ (V. ö. Schliemann 95—96.).

¹⁹ Platónnál az állam törvényszerűsége a természettörvény mintája. V. ö. Kelsen, Hauptpr. 4—5.

a legvisszatérőbb szabályosságot mutatja; mindez nem változtat azon, hogy a kényszer csupán szemléleti jelenség,²⁰ melynél a kauzalitás jelenléte nem kizárólagosan magyarázó erejű, csupán hasonlatszerű belevetítés. A *kényszer* tehát, mint a spontaneitás területére tartozó lelki jelenség, legfeljebb az emberi cselekvőség világába belevetített *mesterséges kauzalitásnak* nevezhető!

2. A kényszer mint szubjektív élmény.

A kényszer elsősorban lelki jelenség s így legközvetlenebb megjelenése a *kényszerítettség* élménye. Ennek az élménynek komponensei egyrészt az a tudat, hogy a kényszerített akarati állásfoglalása mintegy okozati szükségszerűséggel *függ* a kényszerítő jelenségtől, másrészt az a tudat, hogy akarati állásfoglalásunknak okozati szükségszerűség alatt való szemlélete az akarati állásfoglalás számára *idegen*, a spontán akaratiránytól eltérő behatás eredménye. Bármilyen valószínűséggel és előreláthatóan következék is be valamely cselekvés, a cselekvő számára, — ha saját spontaneitásából fakadónak érzi — nem jelent kényszert. A kényszerítő jelenség valamilyen formában *mindig szembenáll* a kényszerített akaratirányával, legsajátabb személyiségével,²¹ még akkor is, ha a kényszer egész folyamata a kényszerített lelkivilágában játszódik le. Ebből az ellentétből adódik a kényszerhez elsődlegesen hozzákapcsolódó, relatív értékítélet, melyszerint a *kényszer* a kényszerített számára természeténél fogva *rossz*. Minden úgynevezett üdvös kényszer, jóra való kényszer, a kényszerített érdekében való kényszer bizonyításra szorul, igazolásra törekszik s ezzel is mutatja, hogy újból meg újból küzdenie kell azzal a spontán állásfoglalással, melynek értelmében a kényszer a kényszerített szempontjából kellemetlen és kikerülendő.²² Bizonyos körülmények között a kényszer nélkülözhetetlen és utólag a kényszerített számára is jónak bizonyulhat; ez azonban nem érinti a kényszerhez kapcsolódó elsődleges hátrányos ér-

²⁰ Ez a gondolat jelentkezik már Hegelnél, — igaz, hogy főleg a szabadságesszme védelmében — midőn a kényszer realitását, magábanvalóságát tagadja.

²¹ Duprat 509. — Neubecker 18, 33.

²² Laird 163.

tékítéletet,²³ mely nem állapít meg abszolút értéktelenséget, de igazolást követel.

Kérdés már most, hogy a kényszer hogyan regisztrálható az élmények és tapasztalatok síkján? Kétségtelen, hogy az okozati meghatározottságot nem lehet *átélni*, hanem csupán a kényszerítő tényezők idegen, „*nemsaját*” jellegének megállapítása során *átgondolni*. Maga a kényszerített a kényszer-alatti állásfoglalást elsődlegesen mint spontán cselekvést éli át s a kauzális szemlélet mindig másodlagosan, gondolatilag kapcsolódik az akarati állásfoglalás élményéhez, mely *e rá gondolás által* válik a *kényszerítettség* élményévé. A kényszerben rejlő kauzális elemet ebben a legszubjektivebb, élményszerű formájában sohasem lehet, hogy úgy mondjuk, „in flagranti” érní. Épen ezért nem létezik a kényszer szubjektív, spontán szemléletében *eredménytelen* kényszer, mert a kauzális szemlélet csak akkor léphet fel, ha az eredmény, az akarati állásfoglalás megvan. Amíg a kényszerítés be nem fejeződik, addig nincs kényszer, legfeljebb kísérlet a kényszerítésre és él a kikerülés, a kibúvás lehetőségének a gondolata. A legnehezebb természeti akadály sem nyűgözheti le az emberi akaratot ammyira, hogy abból szükségszerűleg eltűnjék a kezdeményezés, a találékony-ság, az áttörő lendület, tehát mindaz, ami az emberi akarat spontaneitását jelenti. Mindezekkel természetesen nem a kényszerélmény időbeli folyamatát akarjuk leírni, csupán azt szögezzük le, hogy *a kényszer* mint szubjektív élmény nem esik egybe az akarati állásfoglalás élményével, hanem ahhoz mindig *kívülről*, csupán annak lezáródása pillanatában járul. Ezt a gondolatot foglalja magában a jogfilozófiai kényszerelméletekkel szemben gyakran felhozott az az ellenvetés, melyszerint *a pszihikai kényszer* előre meg nem fogható, hanem *csupán eredményességében* létező valami.²⁴ (V. ö. 27. o.) A kényszerre mint izolált szubjektív élményre nézve ez teljes mértékben áll és pedig nemcsak a kívülről szemlélő számára, hanem a fentiek értelmében magára a kényszerített számára is.

Hogy a kényszer csupán lezártságában, eredményességében élhető át és válik teljessé, természetszerűleg egyezik téte-

²³ Laird 166.

²⁴ Andersen 353. — Bierling, Prinzipienlehre I, 50. — Somló 142. — Stammler, Lehrbuch 84, 87.

lünkkel, melyszerint a kényszerben foglalt kauzalitás csupán *szemléletmód* és *nem saját törvényszerűség*.

A kényszernek az *egyéssel szemben* megjelenő, annak *belső* világában lejátszódó élményét nevezhetjük *szubjektív kényszernek*. E kényszer regisztrálója, megállapítója csakis a kényszerített átélő, a kényszerített egyén lehet. Igaz hogy saját volt kényszerélményeire támaszkodva harmadik személy, vagy a kényszerítő maga is szemlélheti a kényszer jegyében egymást követő események és magatartások egymáshoz való viszonyát, — a kényszeréről szerzett objektív tapasztalatunk tekintélyes hányadát ilyen kívülről való szemlélet teszi ki — végső sorban azonban csakis az átélő, a kényszerített állapíthatja meg, hogy átélte-e spontán akarati állásfoglalásának azt a megzavartságát, befolyásoltságát, meghatározottságát, amelyet idegen törvényszerűség behatásának tulajdonít. A szubjektív kényszerélményre ennek alapján a nagyfokú *relativitás* jellemző. Spontán cselekvésként átélt akarati állásfoglalások utólag ellenállhatatlan kényszer alatti történeteknek tűnhetnek fel és viszont, teljesen aszerint, hogy tudattalan vagy tudatos megítélés szempontjából a különböző ható tényezők közül melyik jelenik meg mint idegen tényező és melyik mint a személyiség sajátos eleme. Az *idegen*, a külső, az érthetetlen, az elítélendő *tényezők* lesznek mindig azok, melyek *kényszerítőkként* szerepelnek. A kényszerélmény relativitásának félreismerését jelenti az a gyakorlati tévedés, amellyel hajlandók vagyunk *mások* (számunkra érthetetlen vagy elítélendő) cselekedeteit *kényszer* alattinak tekinteni. Hogy ez a szubjektív és relatív kényszerélmény külsőleg hogyan és mennyire objektíválódhatik, azt a következőkben fogjuk látni.

A szubjektív kényszerélmény megvilágítása azért is fontos, mert a szubjektív kényszerélménynek és a kényszer objektívabb megjelenési formáinak megnevezései a köznapi szóhasználatban is eltérnek egymástól. A *szubjektív* kényszerélmény megjelölésére elsősorban a „*kényszerítés*“, a „*kényszerűség*“ kifejezései szolgálnak; amikor már „*kényszeréről*“ beszélünk, akkor legtöbbször oly formákra gondolunk, melyekben a kényszerítő és kényszerített viszonya valamennyire *objektíválódott*.

Azok közül a szellemi és fizikai jelenségek közül, amelyek szubjektive kényszeret gyakorolhatnak, számunkra különösen

fontosak a különféle *társadalmi szabály- és magatartásrendszerek*: a divat, az illem, a szokás, a konvenció, a jog, az erkölcs előírásai. Minthogy a „kényszer“ kifejezés elsősorban a kényszerobjektívítációk, különösen a fizikai kényszer megjelölésére szolgál, az a félreértés lett uralkodóvá, hogy az empirikus erkölcsi szabályok nagy része (divat, illem, szokás, konvenció, morál) nem gyakorol kényszerítést.²⁵ Azonban a kényszerfogalom egységének mindjobban való kialakulásával, továbbá annak a belátásával, hogy a normák még saját bensőnkben is szembenállhatnak velünk,²⁶ mindinkább általánossá vált az empirikus erkölcsi szabályok kényszerítő hatásának a felismerése.²⁷

Mindeme szabályok elsődleges szubjektív kényszerítő hatására ugyanaz áll, amit fentebb mondtunk: elsősorban *kényszerük eredményességében szemlélhető*, hogy kényszerítet gyakorolnak-e vagy sem. Ezen belül is a cselekvő legszubjektívebb belső világában dől el, hogy a szabály, melyet követ, szembenáll-e vele vagy egybeolvad cselekvő spontaneitásával.

3. A kényszer mint társadalmi objektíváció.

A kényszer elsődleges megjelenési formája a szubjektív kényszerélmény. Ha a társadalom tagjai kölcsönösen tudomást vesznek egymás kényszerélményeiről — ha képesek a külső magatartások kikényszerített voltát megítélni, több kényszerített magatartás egyező vonásaiból a kényszer jellemző vonásait elvonni, a kényszerített magatartások közös tartalmát a kényszeraktusok összegéből leválasztani, és ezen az úton továbbhaladva a kényszer élményét *objektív társadalmi intézményé* alakítani — akkor a szubjektív kényszerélmény társadalmilag számottevő jelenséggé, társadalmi viszonyfogalommá, *társadalmi objektívációvá* lesz.

Az *objektívalódás* folyamata igen bonyolult lelki jelenség, amelynek fontossága az ismeretelmélet számára éppen olyan

²⁵ Bergbohm 75. — Bierling, Kritik. 151.

²⁶ Kelsen, Hauptpr. 215.

²⁷ Anderssen 356. — Baumgarten 186. — Berolzheimer III, 119. — Bierling, Prinzipienlehre I, 49, 55. — Ehrlich 52. — Jhering 236. — Kohler, Lehrbuch 11. — Somló 142.

nagy, mint az emberi lélek s az emberi társadalom számára. Ezúttal nem megyünk bele az objektiválódás fogalmi vizsgálatába és nem érintjük ismeretelméleti vonatkozásait, hanem megelégszünk az objektiválódás folyamatának oly mértékű jellemzésével, melynek segítségével a társadalmi objektiváció természetete megvilágítható.

A kérdés az, hogy elsődleges tapasztalatainkból, legszemélyesebb élményeinkből hogyan lesznek társadalmi tények, társadalmi szabályosságok, társadalmi intézmények? A legelső momentum mindenesetre az, hogy átélt szubjektív *élményeinkre* gondolunk, reflektálunk s ezáltal *ismeretünk tárgyáivá* tesszük őket. Ez az elsődleges tárgyiasítás még szorosan (sőt pl. a kényszernél szükségszerűen) hozzákapcsolódik az élményhez, amely *egyszeri* élménynek az *ismétlődése* mindinkább elősegíti ezt a tárgyiasulást. A megismétlődő *konkrét* élmények közös tartalmát leválasztjuk, *absztraháljuk* (kényszer, harag, szomorúság stb.). Ez az a pont, ameddig a tisztán egyéni élmény objektiválódása halad. Az objektiválódás továbbhaladása és társadalmi funkciója akkor kezdődik, amikor egyéni *élményeinkhez* külső *magatartásokat* is hozzákapcsolunk s ezeknek az egyéni összefüggéseknek a társadalom többi tagjaira vonatkoztatott *általánosításával* mások magatartásairól azok belső élményeire vonatkozó következtetéseket vonunk le.

Az *emberi magatartások* világában a tárgyiasulásnak ugyanaz a folyamata megy végbe, mint az egyéni élmények terén. Az *egyszeri* magatartások *ismétlődése* (formális objektivációk,²⁸ szokás, társadalmi szabályosságok stb.), majd pedig az ismétlődő *konkrét* magatartásokról levont közös *tartalmak elvonása* (materiális objektivációk,²⁹ társadalmi szabályozott-

²⁸ Horváth megkülönböztetését követve *formális objektivációk* alatt értjük azokat, amelyek pusztán *szabályosságban*, még pedig *vagy* a magatartások hasonlóságában, *vagy* egymást kiegészítő különbözőségben állnak. (Rechtssoziologie 162.).

²⁹ *Materiális objektivációk* alatt értjük — ugyancsak Horváth nyomán — azokat, amelyeknél *vagy* a magatartások hasonlóságából, *vagy* egymást kiegészítő különbözőségéből a közös tartalom leválasztható, absztrahálható s a társadalmi folyamatok konkrét lefolyásától függetlenített eszméletalként kezelhető. (Rechtssoziologie 161.).

ságok, intézmények) jelentik a társadalmi objektiválódás végső etapjait.

Minden társadalmi objektivációt az egyszeri élményhez képest *bizonyos fiktív* vonás jellemez. Az ilyen kifejezések: „az alattvalók szeretik uralkodójukat“, „az állampolgárokat kényszerítik a törvények“, stb. nem jelentik azt, hogy a szeretet, a kényszer élményei az egyeseknél kivétel nélkül megvannak, hanem csupán azt, hogy objektív külső jelek alapján ezeket az élményeket reájuk *vonatkoztatjuk* s mindannyiuknál *fiktíve* feltesszük mindaddig, amíg az ellenkezője nem válik hasonlóképpen objektívvé. Ha azonban az objektiváció mögül a valóságos élmények nagyjából, vagy teljességgel eltűnnek, az objektiváció *puszta fikcióvá* lesz és elveszti társadalmi realitását.

A társadalmi objektivációk létrejövétele tehát egy igen sokféle vonatkozású folyamat, amelynek során az átélt élménytől az átgondolt ismerettárgy felé, az egyszerűtől az ismétlődő felé, a szubjektívtől az objektív felé és a konkrétól az absztrakt felé haladunk.⁸⁰

A *kényszer* társadalmi objektiválódása természetesen nem jelent mást, mint az egyszeri és egyéni kényszerélménynek ismétlődő és általános kényszerobjektivációvá, társadalmi kényszerre való válását. Kérdés, hogy az ismétlődés és a nagyobb társadalmi egységekre való vonatkoztatottság hogyan hat a kényszernek eredetileg szubjektív jelenségére. A kényszer jellegzetes vonását a fentiekben úgy ismertük meg, mint az emberi szellem törvényszerűsége alatt lejátszódó akarati állásfoglalásoknak a kauzalitás törvényszerűsége alatt álló *szemléletét*. Ha ez a szemlélet objektiválódik, nagyszámú társadalmi magatartásra vonatkozik, ez nem jelent mást, mint a *nagyszámú* társadalmi *magatartásoknak* kauzalitásszerű szemléletét, azaz nagyfokú *kiszámíthatóságát*. Általában ott beszélünk

⁸⁰ Az empirizmus álláspontja szerint az objektivitás nem más, mint az objektiválódás folyamatának végeredménye; az idealizmus szerint viszont az objektiválódás folyamata nem más, mint a tapasztalati élménytől független abszolút *objektivitás rendező munkája* a tapasztalatban. A két álláspont között a *kritikai empirizmus* álláspontja látszik kielégítőnek, amely — az objektivitásnak a tapasztalattól független elemeit *elismerve* — az objektivitást *abban* a formájában, amely az emberi értelem világában megvalósul, az objektiválódási folyamat *eredményének* tekinti.

kényszerről, ahol fennáll a társadalmi magatartások nagyfokú kiszámíthatósága s egyben bizonyos okkal feltehető, hogy ez a szabályosság nem zavartalan, spontán emberi cselekvésből fakad. A kiszámíthatóság növekedése tehát jellegzetes funkciója a kényszer objektiválódásának, társadalmivá és általánossá válásának.

A társadalmi kényszer egy bizonyos szerény fokon túl rendszerint nem objektiválódik. A kényszerobjektivációk leg többjének tökéletlensége két irányban mutatkozik: *egyrészt* abban, hogy *inkább formális* objektivációk s nincs levált és önállósult közös tartalmuk (l. a 28. jegyzetet), *másrészt* abban, hogy eredményességük csupán a közös bizonyosság, a *valószínűség* síkján mozog.³¹ Természetesen az abszolúte bizonyos kényszer lehetetlen, mert a természettörvény szükségszerűségével lenne egyenlő. Azonban a nagyfokú *valószínűség*, a majdnem teljes *bizonyosság*, a *kiszámíthatóság* fokát is csak kevés társadalmi szabály kényszere éri el. Ezek közé tartoznak egyes morál- és szokásszabályok és — különösen nagy szabálytömeggel idetartozik a *jog*.³²

A kényszer társadalmi objektiválódásának vizsgálata során számunkra az a legfontosabb feladat, hogy jellemezzük azokat a társadalmi szabályosságokat, amelyek a kényszerítettség élményének objektiválódása során kialakulnak. Egy kikényszerített magatartás elemei nagy vonalakban a következők: először is egy külső jelenség, a *kényszerítő* (természeti akadály, idegen akarat, parancs, szabály), mely a szembenálló akarat meghatározásának igényével: kényszerrel lép fel; ezzel *szembenáll* az ellenkező akaratirányú *kényszerített*, aki a kényszernek enged, de nem természeti szükségszerűség alatt, hanem belső motivumok, akaratí mérlegelés alapján. A kényszer azáltal válik *objektívvé*, hogy külsőleg kifejezésre jut a *kényszereszköz*, az a momentum, amely a kényszerítettet saját akaratiránya, „kedve“ ellenére „szükségszerűen“ engedésre bírja. Kényszerítés és kényszerülés között nem természeti szükségszerűség, hanem emberi mérlegelésen alapuló *akaratí állásfoglalás* lévén a döntő, tehát ennek az *emberi mérlegelésnek a motivumai azok*,

³¹ Dékány 72. — Kornfeld 67.

³² Dékány 72. — Duprat 511.

amelyekben a kényszer külsőleg leginkább kifejezésre juthat. A kényszeralatti mérlegelésnek pedig leggyakoribb és legobjektívebb motivuma az a *következmény*, amely a kényszernek ellenmondó akarati állásfoglalás nyomába jár.³³ Ezt a következményt nevezzük *szankciónak*. Gyakran azonban semmiféle objektív következmény fenyegető jelenléte nem forog fenn és a kényszer bizonyossága mégis túllépi a pusztán belső kényszerélmény határait. Ha valakit életelvei, társadalmi helyzete, állása „kényszerít” kedve ellenére valamely cselekvésre, akkor a kényszer szankciói teljességgel szubjektívek lehetnek s mégis objektív, külső és kiszámítható kényszereszközt, engedési motívumot tartalmaz az a külső (társadalmi, jogi) *kvalifikáció*, amely olymódon kapcsolja össze a kényszeret gyakorló jelenséggel (szabállyal) a kényszerítettet, hogy az utóbbi számára a kényszerrel való szembefordulás cselekvési konfliktust jelent. Fenyegető *szankció* és személyi *kvalifikáció* az a két kényszereszköz, amelyben a kényszer leggyakrabban objektívvé válik. Elsősorban a szankciónál találkozhatunk azzal a jelenséggel, hogy a kényszer eszközeiként szereplő *következmények* közös *tartalma* (jóvátétel, büntetés, retorzió) e következmények konkrét lefolyásától *eivál*ik s mint önálló társadalmi intézmény, mint a kényszer *materiális objektivációja* jelenik meg.

Mindez természetesen nem változtat a kényszerfogalom egységén. A kényszer egy mozgékony viszonyfogalom s a kényszerobjektiváció *súlypontja* eshetik a kényszer jelenségeinek különféle összetevőire: kényszerítőre, kényszerülőre, kényszerhelyzetre, kényszerkövetkezményre, aszerint, hogy a kényszerre jellemző *szükségyszerűség* és *szembenállás* melyikben válik leginkább láthatóvá.

Meg kell végül említenünk, hogy a társadalmi jelenségcsoportok tanában a kényszer esetei közül azok a *lényegesek*, melyeknél a kényszer forrása: a *kényszerítő* maga is *társadalmi jelenség* (idegen magatartások, cselekvési szabályok). Azoknak a társadalmi jelenségeknek (emberi magatartásoknak vagy cselekvési szabályoknak) tulajdonítunk *hatalmat*, amelyek

³³ Baumgarten, Wissenschaft 186. — Hirsch 1 sköv. — Neubecker 7, 25—26.

kényszerzt gyakorolnak, vagyis az ellenkezést legyőzni képesek. A *hatalom* tehát a *kényszerítés képességét*, potenciális lehetőségét jelenti.³⁴ Minél ismétlődőbb, általánosabb, kiszámíthatóbb és objektívebb a kényszer, annál erősebbnek és objektívebbnek tekintjük a kényszer forrásaként szereplő hatalmat. Szokás a hatalom jelenségét oly tágan meghatározni, hogy a nem ellenkező, a spontán követés kiváltása is látszólag a hatalom funkciói közé kerül. Az ilyen meghatározás elfeledkezik arról, hogy nemcsak a nyílt, hanem a belső ellenkezés is kényszerzt jelent s nemcsak konkrét parancsok, hanem társadalmi szabályok is gyakorolhatnak kényszerzt s jelenthetnek hatalmat. Egyesek *szabad* részvétele nélkülözhetetlen tényezője valamely hatalomnak, de csupán azért, mert mások *kényszerítését* lehetővé teszi. Amikor az erkölcs, a közmegegyezés, stb. *hatalmáról* beszélünk, ezt nem abban a vonatkozásban értjük, amelyben ezek a jelenségek spontán követést váltanak ki, hanem abban, amelyben akár a külső, akár a belső *ellenállást* legyőzik, engedésre *kényszerítik*.

4. A kényszer hagyományos megkülönböztetései.

A kényszer egyes fajain belül tett megkülönböztetések között leggyakoribb a *fizikai* és *pszihikai* kényszer elválasztása.³⁵ A fentiekben megismertük a kényszernek alapjában pszihikai jellegét, most tehát a fizikai kényszer elválását kell vizsgálnunk. Somló szerint: „A fizikai kényszer esetében a kényszerítettnek semminemű cselekvése nem lép fel, mert a külső erőszak természetesen az idegen (értsd: kényszerített) akaratot nem érheti el”.³⁶ Ugyanígy Binding: „A fizikai kényszer az egyetlen mód a kényszerprobléma tökéletes megoldá-

³⁴ Horváth, Rechtssoziologie 212: „A hatalom... más emberi magatartásból származó kényszer valószínűsége”, — Moór, Bev. 184: „a hatalom létezésének gondolata... a kényszer alkalmazásának fenyegetéséből logikusan következik...” — Weber 28.: „Hatalom minden lehetőség (chance) egy társadalmi viszonyon belül a saját akaratnak ellenállás dacára való keresztülvitelére”. V. ö. a Horváthnál idézett meghatározásokat (Rechtssoziologie 211.).

³⁵ Kramer 2. — Neubecker 4—5, 15—17. — Schliemann 1. — Somló 140—141.

³⁶ Somló 140—141.

sára. Itt az irányadó akarat tisztán és biztosan érvényesül. Ez tökéletes kényszer. Mivel a fizikai kényszernél mindig csak a kényszerítő akarat működik, nem létezik a cselekvésre vonatkozó fizikai kényszer, hanem csak az abbanhagyásra és tűrésre³⁷. Bierling szerint: „Ha valakit abszolút vagy fizikai kényszer alkalmazása útján egyszerűen külső erőszakkal valamilyen helyzetbe hoznak, az ilymódon kényszerítettnek külső viselkedése valójában akkor sem normakövetés vagy beteljesítés, ha objektíve meg is felel valamely hozzáintézett normának³⁸”.

Ezek az irodalomban számtalanszor ismétlődő meghatározások³⁹ alapvető tévedést tartalmaznak. Tévedés, hogy az idegen behatás, az erőszak a kényszerített akaratát nem érheti utól. Akaratunkat kis és nagy behatások óriási tömege éri utól, így *erőszakos behatások* is elérhetik nemcsak negatív, hanem *pozitív magatartás* irányában is. Az akarat autonómiája csak annyit jelent, hogy ezek a behatások nem a természettudományi, a kauzális determináció értelmében, hanem csakis *a spontaneitáson keresztül* determinálják az akaratot. Félrevezető az a beállítás, mintha az abbanhagyás és tűrés a cselekvéstől alapján különböznének, mintha nem akarati működést jelentenének. És végül, egyáltalában nem áll meg a kényszer teljes be nem számíthatósága sem. Bierlingnek ez a beállítása a kényszer etikai beszámításával kapcsolódik, amelyről még szólni fogunk. Az alapvető tévedés abban rejlik, hogy a fizikai kényszernek olyan foka, mely az akarati működést teljesen kikapcsolná, mely a kényszerítettet a kauzalitás valóságos uralma alá vonná, nem létezik. Amennyiben ilyen állapot bekövetkezik, ez már nem kényszer s nem is nevezi senki kényszernek: guzsbakötött, elájult emberrel tehetünk, amit akarunk, de *nem kényszeríthetjük semmire*. A kényszer pszihikai jellege lehetetlenné teszi, hogy a fizikai kényszerszerűen az akarati működés teljes kikapcsolódásával definiáljuk.

A fizikai és pszihikai kényszer ilyenértelmű szembeállítása

³⁷ Binding 490.

³⁸ Bierling, Prinzipienlehre I, 50.

³⁹ Anderssen 355. — Grosch 18. — Jhering 236. — Kramer 3. — Lasson 20. — Neubecker 19.

niagymértékben *megtévesztő*.⁴⁰ A fizikum és pszihikum ugyanis a közfelfogásban kontradiktórius ellentétet képeznek és így sokaknak a figyelmét elkerülte, hogy éppen a pszihikai kényszer szubjektív élménye és a fizikai kényszernek saját formájából kivetköztetett meghatározása *között* helyezkednek el a kényszernek az emberi élet és az emberi társadalom szempontjából legfontosabb megjelenési formái: a különböző *kényszerobjektívációk*, melyek szubjektív élménynél többet, az akarat teljes lenyűgözésénél viszont kevesebbet jelentenek.

A fizikai kényszernek ezt a megtévesztő fogalmazását főleg a jogelméleti irodalomban találjuk s ott is leginkább a jog *kényszerjellegének* tagadóinál, akik azonban ennek a kérdésnek tüzetes taglalásába mélyebben nem mennek bele. Azoknál, akik a fizikai-pszihikai megkülönböztetést ilyen mellékszempontok nélkül veszik fel, a fizikai kényszer meghatározása sokkal világosabb: „a fizikai kényszer a fizikai erőszakkal való fenyegetés”;⁴¹ sőt igen gyakran nem is fogalmazzák disjunktíve a fizikai és pszihikai kényszerellentétet, hanem a kettőt összekapcsolják s felvesznek fizikai kényszer által gyakorolt pszihikai kényszer.⁴² E meghatározás lényegileg helyes, csak-hogy a *kényszer megkettőzése* voltaképpen *nem* kétféle kényszer jelent, hanem a kényszereszköz és kényszerélmény *szembeállítását*. A fizikai kényszer itt oly fizikai erőszakot jelent, mely kényszereszközként szerepel.

A fizikai és pszihikai kényszer ellentéte ezekután elveszti a maga alapvető jelentőségét. Fizikai kényszer az, amelynél a kényszer objektíváló következmény az ember testisége ellen irányul,⁴³ kiemelkedő jelentősége éppen abban rejlik, hogy a fizikai erőszaktól való idegenkedés és félelem meglehetősen általános emberi vonás s így a fizikai kényszer jut legkönnyeb-

⁴⁰ Hold is megállapítja már (76), hogy a kényszerproblémánál az egyik fél folyton a fizikai kényszerrel beszél, mert tudni sem akar a kényszerrel.

⁴¹ Mayer 53. — Merkel 11. — Moór, Anarchismus 16—17, Bev. 178—180, 184—189, Macht 8—11, 17, 21.

⁴² Laird 164. — Moór, Bev. 178, Macht 17.

⁴³ Kramer 2. — Neubecker 4, 19. — Neukamp 26. — Laird (162) szerint fizikai kényszer az, mely a természet különböző akadályain keresztül hat.

ben objektív érvényesüléshez s belőle sarjadnak ki leghamarabb *kényszerobjektívációk*.

Mindez nem jelenti azt, hogy a fizikai kényszer feltétlenül a kényszer legerősebb és leghatékonyabb formája.⁴⁴ A kényszer erősségét nem az határozza meg, hogy milyen eszközökkel történik, sem az, hogy honnan indul ki,⁴⁵ hanem csupán két tényező: egyrészt a kényszerítő behatás és a spontán akaratirány eltéréésének nagysága, másrészt a kényszerítő behatás érvényesülési terének nagysága. *Kisfokú* a kényszer: ha a spontán akaratirány eltérése nagyfokú, de maga az akarati működés kis terjedelmű (valamely reánk nézve kisjelentőségű kérdésben teljességgel meghátrálunk), vagy ha az akarati működés széleskörű, de a cselekvés csak igen kis mértékben idegen saját cselekvő spontaneitásunktól (valamely parancsot bizonyos fokig meggyőzve követünk). *Nagyfokú* a kényszer: ha széleskörű akarati állásfoglalást követel s ugyanakkor spontán akaratirányunktól nagymértékben különböző irányban hat (pl. valaki függésünket kihasználva lényünkkel ellenkező magatartásra kényszerít bennünket).

A kényszeren belül szokásos megkülönböztetés még a „*belső*” és „*külső*” kényszer közötti különbségtétel.⁴⁶ Ez a megkülönböztetés arra vonatkozik, hogy a cselekvő spontaneitással szembenálló jelenség a külvilághoz tartozik-e vagy lelki jelenség. A külső és belső kényszer közötti ilyen különbségtétel fogalmilag nem mélyreható; végeredményben mindaz, ami cselekvő spontaneitásukkal szemben áll, közvetve a külvilágból ered, viszont a kényszerítés és kényszerülés folyamatai közvetlenül mindig az emberi lélekben folynak le. E különbségtételnél csupán az a lényeges, amit a fizikai kényszerrel kapcsolatban is megállapítottunk: a *külső* kényszer *nagyobbfokú objektíválódást* jelent. A szubjektív kényszerélmény és a kényszerobjektívációk közötti *különbség* rövid és közérthető meg-

⁴⁴ Duprat (507) csak a fizikai kényszernek tulajdonítja a kauzalitáshoz hasonló szükségzerűség jelenlétét.

⁴⁵ Nem áll tehát Windelband ellenkező állítása sem (id. Neubecker 18.), hogy embertársaink kényszere nyomasztóbb, mint a természeté. Lehet-e nyomasztóbb kényszer elképzelni, mint mikor a tetterős embert betegsége mozdulatlanságra *kényszeríti*?

⁴⁶ Kelsen, Staatslehre 23. — Ruber 94.

jelölésére, tehát akadálytalanul használható a belső és külső kényszer elválasztása, annál is inkább, mert a külső kényszer nem bír a „fizikai kényszer“ félrevezető mellékértelmével és mert a „belső“ és „külső“ különbsége épúgy fokozati és relatív, mint a szubjektív élmény és társadalmi objektiváció különbsége.

Az *abszolút kényszer* leggyakrabban úgy szerepel, mint a fizikai kényszerrel azonos jelenség, legalább is abban a szélsőséges fogalmazásban, amely szerint az akarati működés fizikai kényszer esetén teljesen kikapcsolódik. Megállapítottuk, hogy a kényszernek ily mértékben való kiterjesztése a természettörvény feltétlen uralmát jelenti. Ha igaz, hogy a kényszer természeti szükségszerűség alatt való együtt szemlélése oly jelenségeknek, melyek nem oda tartoznak, akkor ebből könnyen juthatunk oda, hogy „abszolút“ kényszer alatt a természeti szükségszerűség feltétlen érvényesülését értjük. Ez azonban „*contradictio in adiecto*“ lenne. A természettörvény ugyanis *feltétlenül* csakis a természet világában érvényesül, ott viszont *már nem kényszer*. Az abszolút kényszer gondolatának belső ellenmondása abban rejlik, hogy a kényszer mint *viszonyfogalom* sohasem lehet abszolút. A kauzalitás és a spontaneitás törvényszerűségei megjelenhetnek abszolút érvénnyel, de e két törvényszerűség speciális együtt szemlélési viszonya: *a kényszer*, természeténél fogva csak *relatív* lehet.

5. A kényszer erkölcsi beszámítása.

A kényszer alatti akarati állásfoglalás idegen törvényszerűség jegyében állván, ellenkezik a cselekvő legsajátabb egyéniségével. Ebből következik, hogy erre a kérdésre: „kinek a cselekedete a kikényszerített cselekvés?“ mindig bizonytalan feleletet kapunk. Ez a bizonytalanság az erkölcsi beszámítás kérdésével kapcsolatos: kétséges, hogy tulajdonképpen *kinek számít be* a kikényszerített cselekvés. A közfelfogás általánosítása szerint a kikényszerített cselekvés a kényszerített cselekedete, de a *kényszerítőnek* számít be. Ebből annyi igaz, hogy a kényszerített cselekedete *a kényszerítettnek nem teljes mértékben* számít be. A végső lökést mégis minden kényszerítés esetén is a cselekvő spontaneitása adja meg s hogy az emberileg lehetséges legnagyobbfokú kényszer is beszámítódik a

cselekvőnek, azt mi sem mutatja világosabban, mint az, hogy a kényszer alatti állásfoglalást *meg lehet bántni* és épen a leg-hatékonyabbakul ismert kényszereszközöknek való ellenállás szokott a legnagyobb erkölcsi elismerésben részesülni.⁴⁷

Kikényszerített cselekvés esetén tehát sohasem beszélhetünk a beszámítás kizárásáról, legfeljebb nem teljes beszámításról.⁴⁸ A különböző társadalmi szabályok természetesen nem feltétlenül érvényesítik az erkölcsi beszámítást s így a cselekvő bizonyos külső felelősségrevonás: társadalmi megítélés, magánjogi, büntetőjogi felelősség alól mentesülhet. A társadalmi megítélés némileg határozatlanul, a magánjogi beszámítás határozottabban, a büntetőjogi beszámítás pedig fokozati rendszerben állapítja meg, hogy az empirikus megítélés és a tételes következmény szempontjából milyen kényszeralatti cselekvés az, amely már nem beszámítható. *A társadalmi megítélés* mértéke az egyéni körülmények szerinti „*emberileg lehető*” ellenállás. *A magánjogi beszámítás* megkülönböztet *abszolút kényszert* (vis absoluta) és *fenyegetést* (vis compulsiva).⁴⁹ A régebbi magánjogi dogmatika az abszolút kényszer alatt létrejött jogügyleteket semmiseknek, a fenyegetés alattiakat megtámadhatóaknak tekintette. Ennek a megkülönböztetésnek a mélyén a kényszer objektivitásának különböző fokai rejlenek, melyeknek alapján a cselekvés kényszerűségét *vagy* mindenki átláthatja (semmisség), *vagy* csak a cselekvő maga (megtámadhatóság). Az újabb dogmatika inkább afelé hajlik, hogy minden esetben csak megtámadhatóságot fűzzön a kényszerített jogügyletkez, ami teljesen megfelel többször ismételt felfogásunknak, melyszerint a kényszer mindig relatív és mindig pszihikai jelenség⁵⁰ s így a cselekvés kényszerítettségét csak maga a cselekvő döntheti el. Bizonyos objektivitást viszont a magánjog mindenképen megkövetel (kell, hogy a fenyegetés jogellenes, alapos, lehetséges és a cselekedetekkel kauzálisan összefüggő legyen). *A büntetőjogi beszámításnál* a kényszer és kényszerhelyzetek különböző fokai között való

⁴⁷ Neubecker 49.

⁴⁸ U. o. 52—54.

⁴⁹ Grosch (18) az elsőt tekinti valódi kényszernek, az utóbbi alá eső jelenségeket „vegyes” cselekedeteknek.

⁵⁰ Neubecker 79—83. — Schliemann 95—96.

különbségtételre a *beszámítás* büntetőjogi kizártságának *különböző momentumai* szolgálnak (jogellenességet kizáró, bűnösséget kizáró, bűnösség alól mentesítő és beszámíthatóságot kizáró okok!).

A kérdés már most az, hogy ha a kényszerített cselekedetet nem számítjuk be a kényszerítettnek teljes egészében, akkor kinek vagy minek számítjuk be még? Kétségtelenül a *kényszerítő jelenségnek*, bármi vagy bárki legyen az. Kényszerít nagyon sokféle külső és belső jelenség gyakorolhat, nem csupán valamely idegen személy. A kényszerítő *személy* kizárólagos elképzelése különösen a *magánjogi* dogmatikában van előtérben, ahol a *jogügyletek* megkötésére irányuló kényszer a lényeges. A *büntetőjogi* dogmatika már ismeri a különféle *objektív kényszerhelyzeteket* is (szükséghelyzetek, végszükség). Természetesen objektív kényszerhelyzeteknek, természeti akadályoknak nem lehet egy kényszerű cselekvést erkölcsileg beszámítani. Hogy azonban e kettős beszámítás mennyire általános szabálya a kényszer beszámításának, azt mi sem mutatja jobban, mint az, hogy az ilyen kényszerűségekért legalább kénszerűen, a kényszerítő külső körülményeket „okoljuk” („a sors hibás”). Még kevesebb akadálya van annak, hogy célok és normák esetén a céloknak és normáknak számítsuk be a kényszerített cselekvést (lelkesült, fanatizált vagy terrorizált egyének, tömegek tetteit az őket mozgató eszméknek és céloknak számítjuk be és e ténykedések alapján esetleg az eszmék és célok értékére is következtetünk). Természetesen a kényszerítő jelenségtől és a cselekedettől magától függ, hogy a beszámítás milyen mértékben erkölcsi beszámítás és hogy helyeslő vagy rosszaló értékítélettel kapcsolódik-e? Az sincs kizárva, hogy *egyugyanazon cselekvés* különböző empirikus erkölcsi szabályok szerint *ellenkező megítélés* alá esik, sőt lehetséges, hogy a kényszerítettnek és kényszerítőnek *ellenkező értékeléssel* számíthatódnak be ugyanazon cselekvéscsoport (az erkölcsi jóra való kényszer a kényszerítőnek pozitíve számítható be, annak viszont, aki csak kényszer alatt cselekszik jót, negatíve; ezzel szemben az erőszakosság az erőszakoskodónak negatíve, az erőszakot béketűrőssel viselőnek pozitíve számít be!), ilyenkor azonban mindig *különböző cselekvésmomentumok* azok, amelyek az ellenkező értékelést kiváltják.

A kényszer beszámítására nézve tehát *általános elv a kényszer kétirányú beszámítása*, ami teljesen megegyezik a kényszerrel mint két törvényszerűség együttlézéséről adott meghatározásunkkal. Ami az erkölcsi beszámítás *mértékét* illeti, kétségtelen, hogy kell bizonyos arányosságnak lenni az alkalmazott kényszer *erőssége* és az értékigazolás *alapja* között. A nagyobb fokú értékigazolás szükségességét nemcsak és nem annyira a kényszer erőssége, hanem sokkal inkább a kényszer *objektivitása* váltja ki. *Az ismétlődő*, általános és kiszámítható kényszer *sokkal inkább* szorul értékigazolásra, mint az élesen szembenálló, erős, de *egyszeri* kényszeraktus. Ezért párhuzamos minden kényszerapparátussal egy értékigazoló apparátus is; ezért követel szigorúbb és szélesebb körű igazolást a legitim hatalom, mint a forradalom.⁵¹ Valamely forradalom erkölcsi megítélésénél is sokkal inkább esik latba a forradalom *utáni* hatalom gyakorlásmódja, mint maga az erőszakos kényszeralkalmazás. Minden ideológia, mely az erőszakos módszerek elsőségét és kiválóságát hangoztatja,⁵² csupán szélsőséges fogalmazása annak az igazságnak, hogy az értékigazolás híján levő egyszeri erős kényszer kisebb rosszat jelent, mint az értékigazolás híján levő objektív, intézményes kényszer.

6. A kényszerfogalom egysége.

A kényszer fogalmán belül szokásos megkülönböztetések kritikája azt mutatja, hogy ezek egyike sem jelent minőségi, vagy áthidalhatatlan mennyiségi különbséget. A szubjektív és objektívalódott kényszer közötti, valamint az utóbbin belül a formális és materiális kényszerobjektíváció közötti megkülönböztetés fokozatosan egymásba átmenő, az emberi lélek és az emberi társadalom csaknem minden jelenségén belül fellelhető különbséget fejez ki. Nincs teljesen szubjektív kényszer, mert mindaz, ami velünk mint kényszerítéssel szembenáll, a külvilágból ered;⁵³ de nincs tökéletesen objektív kényszer sem, mert amit annak nevezhetnénk, az már nem kényszer,

⁵¹ Moór, Bev. 345—347.

⁵² Sorel, 96—98, 117—120, 283—288.

⁵³ Mack 33.

hanem valódi kauzális szükségszerűség. Ugyancsak fokozati a különbség fizikai és pszichikai, külső és belső kényszer között is; még kevésbé jelentenek lényeges különbséget a kényszer eszközei, módja, forrásai szerint felvett külön elnevezések (intellektuális kényszer,⁵⁴ gazdasági kényszer,⁵⁵ társadalmi kényszer⁵⁶). Mindezzel nem ellenkezik, hogy a kényszer a tapasztalatok világában igen *sokféle alakban* jelentkezhetik s legváltozatosabb formáit a *kényszerobjektívációkban* találjuk meg, mert amint már mondtuk, *a kényszer viszonyfogalom, szemléletmód*, mellyel kényszerítő és kényszerített, kényszereszköz és kényszerhatékonyság egymáshoz való viszonyát szemléljük s ez az egységes viszony az, amely a maga különböző tényezőiben sokféleképpen objektiválódik.

Mielőtt a kényszerről szóló gondolatmenetünket befejeznénk, fel kell vetnünk a kérdést, hogy nem szorítottuk-e túl szűk keretek közé a kényszer fogalmát, amikor azt mindvégig mint lelki jelenséget fogtuk fel. Kétségtelen, hogy van bizonyos jogosultsága oly beállításnak is, mely kényszernek tekinti nemcsak a kauzalitás szemléletét az emberi cselekvőség világában, hanem egyáltalán bármilyen idegen törvényszerűség együttszemlélését. Egyes kifejezések, pld. az emberi beavatkozás kényszere a természettel szemben, az objektivitás kényszere, a logikai kényszer,⁵⁷ stb. adnak bizonyos alapot e fogalomkiterjesztésre, ez az alap azonban nem elegendő s e kifejezéseket helyesebb csupán hasonlatoknak tekinteni.⁵⁸ Ha csupán a *valóság* különböző törvényszerűségeinek együttszemlélését tekintjük kényszernek, még mindig kívül marad a *megítélésre* vonatkozó logikai szükségszerűség. Ha pedig a megismerhető világ összes törvényszerűségeinek egymás területén való érvényesülését, szemléletét nevezzük kényszernek, akkor a kény-

⁵⁴ Duprat 510.

⁵⁵ U. o. 518.

⁵⁶ Gradjean 113.

⁵⁷ Logikai kényszer alatt logikai *szükségszerűséget* szoktak érteni. Igen jellemző azonban, hogy a logikai szükségszerűséget rendszeren akkor nevezzük logikai *kényszernek*, ha az az emberi spontaneitással valami módon *szembenáll!* Ha a logikai szükségszerűséget függetlennek képzeljük az őt elgondoló és általa érintett emberi lelkiségtől, akkor szokatlanul hangzik a „logikai kényszer“ kifejezés.

⁵⁸ Duprat 519. — Grandjean 113—141. — Krückmann 127.

szer a megismerhető világ egészéhez kapcsolódó oly viszonyfogalomká válik, melynek hordozására a kényszerről való gyakorlati képzeink és vonatkoztatásaink teljességgel képtelenek. A terminológiai célszerűség és az empirikus fogalommal való megegyezés követelménye tehát, hogy *kényszer alatt* ne értsünk többet, mint *emberi cselekvésre vonatkozó lélektani jelenséget*.

II. RÉSZ.

Szabadság.

Idézett munkák jegyzéke: Asbóth J.: A szabadság. — Barth, P.: Die Philosophie der Geschichte, als Soziologie. — Bartók Gy.: Az akarat szabadság problémája. — Bartók Gy.: Kant etikája. — Baumgarten, A.: Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode. — Baumgarten, A.: Erkenntnis, Wissenschaft, Philosophie. — Bergson, H.: Zeit und Freiheit. — Boutroux, E.: A természettörvény fogalma. — Cassirer, Erich: Natur und Völkerrecht. — Cassirer, Ernst: Freiheit und Form. — Cohen, Hermann: Ethik des reinen Willens. — Cohen, Morris: Reason and Nature. — Driesch, H.: Die sittliche Tat. — Dünnhaupt, R.: Sittlichkeit, Staat und Recht bei Kant. — Erb, R.: Vom Wesen des Rechts und der Sittlichkeit. — Frederichs: Über das Schellingsche Freiheitsbegriff. — Göring, C.: Über die menschliche Freiheit. — Hartmann, N.: Ethik. — Hegel, G. W. F.: Grundlinien der Philosophie des Rechts. — Hobhouse, L.: Freiheit und Gesetz. — Hold von Ferneck, A.: Die Rechtswidrigkeit. — Horváth B.: A materiális értéketika új iránya. — Horváth B.: Az erkölcsi norma természete. — Horváth, B.: Hegel und das Recht. — Kant, I.: Die Metaphysik der Sitten. — Kant, I.: Kritik der praktischen Vernunft. — Kelsen, H.: Allgemeine Staatslehre. — Kirchmann, J. H.: Die Grundbegriffe des Rechts und der Moral. — Kocourek, A.: An Introduction to the science of Law. — Kramer, J.: De leer van den psychisch dwang in het burgliche regt. — Laird, J.: A Study in Moral Theory. — Laski, H.: A Grammar of Politics. — Laski, H.: Liberty in the modern State. — Löwenstein, A.: Der Rechtsbegriff, als Relationsbegriff. — Mack, J.: Kritik der Freiheitstheorien. — Mayer, M. E.: Rechtsphilosophie. — Nelson, L.: Kritik der praktischen Vernunft. — Pálosi E.: A társadalmi törvények helye a természetben. — Poulimenos: Macht und Recht. — Radbruch, G.: Grundzüge der Rechtsphilosophie. — Reisdorf, K.: Die Grundlegung der Rechtswissenschaft. — Ritchie, D.: Natural Rights. — Ruge, A.: Das Problem der Freiheit in Kants Erkenntnistheorie. — Schelling, F. W. J.: Über das Wesen der menschlichen Freiheit. — Schroeder, E. A.: Das Recht der Freiheit. — Somló, F.: Juristische Grundlehre. — Sommer, H.: Über das Wesen der menschlichen Freiheit. —

Sorley, W. R.: Moral Values and the Idea of God. — *Stammler*, Rudolf: *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*. — *Stammler*, Rudolf: *Theorie der Rechtswissenschaft*. — *Staudinger*, F.: Die Gesetze der Freiheit, — *Tuka* B.: A szabadság.

1. Szabadság és törvényszerűség.

A szabadságfogalom az emberi gondolkozás legpolárisabb fogalmainak egyike, melyet egyidejűleg tulajdoníthatunk egymással látszólag homlokegyenest ellenkező jelenségeknek.⁵⁹ A szabadság fogalmának vizsgálata során először is a szabadság neve alatt összefoglalt jelenségekre vonatkozó tapasztalatainkat, képzeleteinket és vonatkoztatásainkat kell kritika tárgyává tennünk.

Ha a szabadságról való legáltalánosabb, elsődleges képzetünket meg akarjuk ragadni, akkor úgy találjuk, hogy *a szabadságot* mindenkor *a szükségszerűséggel, a meghatározottsággal, a törvényszerűséggel szembenálló* valaminek fogjuk fel.⁶⁰ Ha a szükségszerűség, meghatározottság és törvényszerűség kifejezéseit némileg analizáljuk, akkor arra az eredményre jutunk, hogy a szükségszerűség oly törvényszerűség, melynek uralma alól az alája tartozó jelenség magát ki nem vonhatja;⁶¹ a meghatározottság valami hasonlót jelent, azzal a különbséggel, hogy inkább több jelenség egymásközötti viszonyában használjuk, melyszerint az egyik jelenség oly módon függ a másiktól, hogy ezt a függését magából kiindulólág meg nem változtathatja. Ilyen értelmezésben hajlamosak vagyunk a szükségszerűséget és még inkább a meghatározottságot elsősorban a kauzális, okozati szükségszerűség és a vele rokon törvényszerűségek (pl. a kényszer) területére korlátozni. Meg kell azonban gondolnunk, hogy az emberi akarat jelenségei ugyanolyan szükségszerűen, ugyanolyan feltétlenül állnak a spontaneitás uralma alatt, mint a természeti jelenségek a természettörvény uralma alatt; hogy továbbá a valóság *megítélése* épúgy szükségképen esik logikai, erkölcsi (axiológiai) és célszerűségi (finális) determináció alá, mint maga a *való-*

⁵⁹ Göring 2—3. — Mayer 86. — Ritchie 135—138. — Tuka 18.

⁶⁰ Driesch 10. — Mayer 86. — Nelson 280. — Tuka 33—34, 44.

⁶¹ Göring 80.

ság a saját törvényszerűsége alá. Fel kell tehát ismernünk, hogy a „szükségszerűség“, „meghatározottság“ kifejezései végeredményben nem jelentenek mást, mint bizonyos nem mellőzhető törvényszerűségeket, melyek alatt a világ jelenségeit megismerhetjük és megértjük. Épen ezért a következőkben elsősorban a *törvényszerűség* kifejezését fogjuk használni, mint amely leginkább ment zavaró mellékértelmektől.

A *szabadság* valamiféle *mentességet jelent* valamiféle törvényszerűség alól.⁶² Az a kérdés, milyen mentességet, milyen törvényszerűség alól? Mindaddig, amíg afelé hajlunk, hogy a törvényszerűséget főleg a természettörvényben szemléljük, vele szemben a törvényszerűségtől való mentességnek, a szabadság világának elsősorban az emberi lelkiséget, különösen az emberi akaratot fogjuk tekinteni.⁶³ Ha azonban figyelembe vesszük, hogy az emberi léleknek is megvan a maga törvényszerűsége, akkor ennek alapján hajlandók vagyunk *vagy* azt állítani, hogy a szabadságnak egyáltalán nincs helye a világ jelenségei között, *vagy* azt, hogy az emberi lélek törvényszerűsége épen maga a szabadság.⁶⁴ Egyik konklúzió sem áll meg. Kell hogy a szabadságnak helye legyen a külső világ jelenségei között, mert különben nem nevezhetünk egyes jelenségeket, történéseket, helyzeteket „szabad“-nak, másokat ismét „nem-szabad“-nak. Viszont az emberi lélek világát úgy szembeállítani a természettel, mint a szabadságot a nem-szabadsággal, ez szintén jogosulatlan elhatárolása annak a jelenségnek, amelyet mint szabadságot élünk át és ismerünk meg. Ha ugyanis a szabadságot az emberi lélek törvényszerűségének tekintjük, akkor semmilyen jelenséget, ami az emberi lelkiség határain kívül esik, nem nevezhetünk valóban szabadnak, legfeljebb megszemélyesítő, átvitt értelemben. Már pedig bizonyos körülmények között az emberi lelkiségen kívülálló jelenségeket, így a természet világát is époly gyakran nevezzük és nevezhetjük szabadnak, mint saját egyéniségünket, lelkiségünket, cselekvőségünket;⁶⁵ ennek a szóhasználatnak sokkal több valódi értelme

⁶² Bartók, Akaratszabadság 63.

⁶³ Frederichs 8. — Hegel 44. — Sommer 4. — Stammler, Theorie 488.

⁶⁴ Kant, Metaphysik VII, 14. — Kelsen, Staatslehre 23, 44, 321, 322. — Radbruch 65.

⁶⁵ Bartók, Akaratszabadság 63—64.

és tartalma van, semhogy pusztá megszemélyesítésnek tart-
hatnánk.

Kétségtelen, hogy a szabadság nem csupán a kauzalitás törvényszerűsége alól való mentesség, hanem mentesség más törvényszerűség alól is. Azonban azt sem mondhatjuk, hogy a szabadság *minden* törvényszerűség *alól* való mentesség, mert valmely törvényszerűség *feltétlen* uralma is jelenthet szabadságot, szabad érvényesülést. Beszélünk egyrészt a természeti adottságok korlátairól, az ösztönök rabságáról,⁶⁶ a szabályok bilincseiről, másrészt a szabad természetről, a dolgok természetes, szabad folyásáról, ösztöneink szabad kiéléséről s a törvény szabad érvényesüléséről.⁶⁷ El kell döntenünk tehát a kérdést, hogy tulajdonképen e törvényszerűségek melyike szabadság és melyike rabság? Amikor valamely törvényszerűség uralmát nem-szabadságnak s a tőle való mentességet szabadságnak érezzük és tudjuk, akkor ehhez az állásfoglaláshoz mindig egy *értékelő* momentum tapad.⁶⁸ Olyankor beszélünk *nem-szabadságról*, mikor valamely jelenség természete és a reá vonatkoztatott törvényszerűség *között* bizonyos ellentét, bizonyos *idegenség* áll fenn. A hangsúly azon van, hogy aki vagy ami *nem szabad*, az *nincs a helyén*, annak *nem* a szóbanforgó törvényszerűség alatt *kellene* lennie.⁶⁹ Erre mutat az az elsődleges, spontán értékképletünk, melyszerint *a szabadság* valami *jó*, valami *megfelelő*, valami *helyénvaló* annak a számára, akinek vagy aminek a szabadságáról szó van.⁷⁰ Kimondhatjuk tehát, hogy *a szabadság mentességet jelent idegen, nem saját törvényszerűség alól*. Világos ilymódon, hogy egy nem idegen, hanem *saját törvényszerűség* feltétlen uralma szintén *szabadság*.

Ezzel kapcsolatban kell kitérnünk arra a kérdésre, hogy a különböző törvényszerűségek miképen lehetnek tényezők egymás területein, hogyan jelentkezhetnek idegen törvényszerűségeknek? A különböző törvényszerűségeknek más területre való hatása olymódon valósul meg, hogy valamely törvényszerűség uralma alá tartozó jelenséget más törvényszerűség

⁶⁶ Kant, Metaphysik VII, 14. — Sommer 6.

⁶⁷ Göring 8, 114. — Kirchmann 80. — Laski, Liberty 2.

⁶⁸ Barth 73—74.

⁶⁹ Göring 8.

⁷⁰ Laird 163.

uralma alatt is *szemlélünk*. (V. ö. a 17. jegyzettel.) Állíthatjuk, hogy minden törvényszerűség végeredményben szemléletmód, azonban különbség van oly szemléletmód között, melyet a már megismert jelenségek összefüggéseire alkalmazunk és oly szemléletmód között, mely feltétele annak, hogy bizonyos jelenségeket megismerhessünk. Az *utóbbi* esetben a szemléletmód *uralkodó törvényszerűséggé* válik, mely az alája tartozó jelenségekkel egy és elválaszthatatlan, az *előbbi* esetben viszont az idegen szemléletmód a jelenségekkel *szembenáll* még akkor is, ha összefüggéseik szemléleténél alkalmazható. A kényszer problémájánál bemutattuk, hogy egy ilyen idegen törvényszerűség alatti szemlélet gyakorlatilag hogyan lehetséges és milyen következményekkel jár. Az idegen törvényszerűségek minden ilyenfajta érvényesülésétől való mentesség jelenti tehát a *szabadságot*. Nem azokat a jelenségeket nevezzük „szabad”-nak, amelyek a többi jelenségek rendjén vagy sorozatán *kívül* állanak, hanem azokat, amelyek olymódon függenek össze egyéb jelenségekkel, hogy ez az összefüggés a szóbanforgó jelenség sajátos törvényszerűségének figyelembe vételével teljességgel megmagyarázható.

Fel kell vetnünk a kérdést, hogy ezek után miért határoztuk meg a szabadságot mint idegen törvényszerűség alól való mentességet s miért nem mint valamely törvényszerűség saját területén való uralmát.⁷¹ Ennek a magyarázata abban rejlik, hogy valamely törvényszerűség uralma épen akkor nem jelent szabadságot, ha érvényesülése feltétlenül, zavartalanul bekövetkezik, ha idegen törvényszerűségeknek még a lehetősége, még a képzeje sem merül fel. Valamely jelenség *nem* azáltal válik szabaddá, hogy saját törvényszerűségének zavartalan uralma alatt *van*, hanem azáltal, hogy egy *szemlélő* tudat a saját törvényszerűség uralmát idegen törvényszerűség jelenlétéhez *viszonyítja*, vele együtt szemléli. A *szabadság* negatív együttszemlélésen alapuló viszonyfogalom⁷² s ezért határozzuk meg legáltalánosabb fogalmát *negative: a szabadság idegen törvényszerűség alól való mentesség*.

Hogy a szabadság társadalmi problémáit tárgyalás alá

⁷¹ Schelling 480.

⁷² Bartók, Akaratszabadság 63.

vehessük, szükségesnek tartottuk a szabadságprobléma nagy komplexumából a fentiek előrebocsátását. E részterület vizsgálata segítségünkre lesz abban, hogy a szabadság egyetemes fogalmához további elemekkel hozzájáruljunk.

2. Szabadság és kényszer.

Szabadság (minden idegen törvényszerűség együttszemlélésétől való mentesség) és *kényszer* (idegen törvényszerűség belevetítése az emberi magatartások világába) kétségtelenül ellentétes fogalmak. Azt kell már most tisztáznunk, hogy kényszer és szabadság szembenállása mennyiben csupán *kontrárius* (ellentétes, *egymást kizáró*) és mennyiben *kontradiktórius* (ellenmondó, *harmadik lehetőséget kizáró*, principium exclusi tertii).

Kényszer és szabadság *általában* — egész világképünkben — csupán *kontrarius* módon állanak szemben egymással, azaz ugyanazon jelenségre vonatkozólag a kényszer szemlélete kizárja a szabadság szemléletét. Azonban nem áll fenn közöttük kontradiktórius ellentét már csak azért sem, mert kényszer és szabadság csupán a különböző törvényszerűségek együttszemlélésekor jelennek meg, tehát szembenállásuk csupán mint idegen törvényszerűségek jelenléte, illetve jelen-nem-léte lehet kontradiktórius. Valamely törvényszerűség feltétlen *érvényesülése*, minden más törvényszerűség lehetőségétől menten, sem nem szabadság, sem nem kényszer; minden törvényszerűség *teljes* hiánya ugyancsak nem szabadság és nem is kényszer.

Az *egész természeti és társadalmi valóság* világában szabadság és kényszer ellentéte szintén csupán kontrárius jellegű. (Valóság tudományi törvényszerűséget kettőt különböztettünk meg: 1. a természeti jelenségek törvényszerűségeként a *kauzalitást*, 2. az emberi magatartások sajátos törvényszerűségeként a *spontaneitást*, amely csökkenő fokozatossággal a szerves világ nem-emberi jelenségeinél is fellelhető. (L. a 3. jegyzetet.) A valóság jelenségei között a kényszer *egy* idegen törvényszerűség, vagyis a kauzalitás *szemlélete* a spontaneitás területén, a szabadság pedig *minden idegen* törvényszerűség alóli *mentesség*, tehát egyaránt jelentheti a spontaneitás világának a

kauzális szemlélettől való szabadságát és a természeti világnak a spontaneitás elemeitől való szabadságát. A kényszernek ugyanis csak mint a spontaneitás alá tartozó, átélhető jelenségnek van határozott jelentése. (A spontaneitás törvényszerűségének a kauzalitás jelenségeibe való belevetítését szoktuk a természet szélsővének, *véletlennek* nevezni. (L. 51. o. [112. j.]) Feltéve, hogy a kényszer fogalmát minden idegen törvényszerűség érvényesülésére kiterjeszthetnők, ez azt jelentené, hogy a kényszer és szabadság a megismerhető világ minden területén egymás kontradiktórius ellentétévé válnának. Kimutattuk azonban, (L. 30. o.) hogy ezzel a kényszer fogalmát túlfutól és teherbíró képességén felül megterheljük. Meg kell állapítanunk, hogy eredetileg a szabadság is csupán az átélhető szabadságot, tehát az emberi magatartás szabadságát jelentette. Azonban éppen a szabadság negatív volta tette lehetővé, hogy a szabadságfogalom nagyobb mértékben kiterjesztő értelmet nyerjen, míg a kényszer megmaradt lélektani jelenségnek. Így a szabadság és kényszer empirikus fogalmának ellentéte a *valóság* egész területén *kontárius*, de nem kontradiktórius.

A *társadalmi valóság*, az emberi magatartások világában — a spontaneitás lévén az *uralkodó* s a kauzalitás, illetve a kényszer az *idegen* törvényszerűség, — a szabadság nem jelent mást, mint a *kényszer* hiányát, a kényszertől való mentességet.⁷³ (Az emberi magatartásokra *meghatározó* hatással a *megítélési* törvényszerűségeknek csupán a társadalmi és lélektani valóság világában való megjelenései: a pozitív, vagy negatív *értékitételek* lehetnek, azonban itt már csakis a *valóság* törvényszerűségein keresztül. A logikai, erkölcsi és célszerűségi megítélések tehát az emberi magatartásokat *vagy* a spontaneitáson, *vagy* a kényszeren keresztül érintik, azaz vagy a spontaneitással egybeolvadva mozgatják, vagy kényszerítőleg szembenállva megkötik őket.)

Az *emberi magatartások világában* tehát kényszer és szabadság ellentéte *kontradiktórius*,⁷⁴ mert itt idegen törvényszerűség csak a *kényszer* formájában jelentkezhetik. Az em-

⁷³ M. R. Cohen 328. — Laird 162. — Laski, Liberty 1. — Reisdorf 78. — Tuka 28.

⁷⁴ Bartók, Akaratszabadság 64. — Göring 13.

beri lélek és társadalom jelenségeinek szemlélete körében tehát *szabad* minden magatartás, ami nem kényszerített és viszont. Ennek megfelelőleg a kényszerfogalomnak az előbbi fejezetben megismert különböző formái és differenciálódásai a szabadságnak is ugyanolyan formáit tételezik fel. A szubjektív kényszerélménnyel szemben szubjektív szabadságélmények, a kényszerobjektívációkkal szemben a szabadság objektívációi állanak.

Természetesen nem szabad elfelejtenünk, hogy kényszer és szabadság lehetősége és ezzel együtt kontradiktórius volta a társadalomban is csak akkor merülhetnek fel, ha reflektálunk, gondolunk rájuk, ha a spontán akarati állásfoglaláshoz egy tudati állásfoglalás is járul. Az egészen mechanikus vagy egészen tudattalan cselekvések csak akkor válnak a kényszer, illetve a szabadság élményévé, ha tudomást veszünk róluk, ha más kényszerélményhez, illetve szabadságélményhez viszonyítjuk őket.

3. A szabadság mint szubjektív élmény.

A szabadságnak mint élménynek tartalmát az az átélés képezi, hogy akarati állásfoglalásunk idegen törvényszerűsegtől, azaz *kényszersztől* mentesen, a spontaneitás saját törvényszerűsége alatt jött létre. Szabadnak érezzük az olyan spontán akarati állásfoglalást, melynek létrejöttében semmiféle, az akaró egyénnel akár saját lelkivilágában, akár a külvilágban *szembenálló* tényező nem játszott meghatározó szerepet. A szabadságélmény jellegzetes spontán fogalmazása: „Szabad vagyok, tehetek, amit akarok!”⁷⁵ Ez a *szabadság* nem valamely törvényszerűség pusztá hiányát, hanem éppen a cselekvő emberi lényre nézve a legsajátabb törvényszerűség: *a spontaneitás uralmát* jelenti. A cselekvő *spontaneitás teljessége* nem jelent mentességet a külvilági hatások alól sem, — ilyen értelemben alig találnánk szabadakaratot és alig élhetnénk át szabadságélményt — csupán a cselekvő spontaneitással *szembenálló* és az akarati állásfoglalást e szembenállásban meghatározó *jelen-*

⁷⁵ Cicero kifejezésével: *Libertas est potestas vivendi, ut velis* (id. Asbóth 79.) V. ö. M. Cohen 328., Göring 9., Nelson 280—281., Staudinger 369.

ségeket zárja ki, de a cselekvő spontaneitással eggyé lett külvilági eredetű lélektani elemeket nem.

Természetesen a szabadság mint *szubjektív élmény* — akárcsak a kényszer — *a cselekvő lelkvilágában* regisztrálódik és csakis az akaró maga ítélni meg konkrét akarati állásfoglalásának szabad vagy nem szabad mivoltát.⁷⁶ Minden kívülről való szemlélet analógiák alapján legfeljebb valószínűségeket állapíthat meg, amelyek esetleg objektív érvényre is emelkedhetnek. A konkrét akarati állásfoglalás szabadsága azonban attól és csakis attól függ, hogy az akaró cselekvő spontaneitásával nem áll-e szemben olyan belső vagy külső jelenség, mely az akarati állásfoglalást befolyásolja és a spontaneitástól különböző, idegen törvényszerűséget képvisel. E lelki folyamat lefolyása pedig annyira függ individuális vonásoktól és esetlegességektől, hogy csupán személyileg, élményszerűen ítélni lehet meg. Ép ezért semmi akadályja sincs annak, hogy egyrészt az ösztönök természetes szabadságáról és a törvények kényszeréről beszéljünk, másrészt az ösztönök szolgátságáról és az erkölcsi cselekvés szabadságáról. A szabadság szubjektív élménye szempontjából *ez a kétféle szembeállítás* egymásnak *nem mond ellent*. Ha valamely cselekvésünket meghatározó erkölcsi szabály áll velünk szemben, akkor annak az uralma jelenti a kényszerszerűséget és a saját aktivitásunk akaratirányára a szabadságot, ha ellenben a szabály az, amely személyes akaratunkkal eggyé lett és ösztöneink meghatározó ereje áll szemben cselekvő énünkkel, akkor az erkölcsi szabály jelenti a szabadságot és az ösztönök a kényszerszerűséget. A szabadság fentebb tárgyalt negatív és relatív mivolta ennek az ellentétnek teljes magyarázatát adja.

A szabadság relativitása világítja meg azt a gyakori jelenséget is, amely egyes emberi csoportoknak akaratuk ellenére való „felszabadításában” jut kifejezésre. Aszerint, hogy mit tekintünk a társadalom, vagy egyesek sajátos törvényszerűségének, fogunk egyeseket szabadoknak, másokat leigázottaknak tekinteni. Minthogy azonban a társadalmi valóság törvényszerűsége a *spontaneitás*, ennek értelmében társadalmi *realitása* csakis a személyesen átélt szabadságnak van,

⁷⁶ Radbruch 68.

helyesebben: nem a szabadságnak, hanem a szabadság *élményének*. Minden más szabadság csupán posztulált, de nem valószínű szabadság!

Mint hogy a szabadság mint szubjektív élmény, szubjektív akarati állásfoglalásunknak idegen törvényszerűségektől való mentességét jelenti, találó lenne ebben a vonatkozásban az „*akaratszabadság*” elnevezés.⁷⁷ Ez a kifejezés azonban teljesen lefoglaldott abban az etikai és szociológiai vitakérdésben, hogy vajjon a kauzális törvényszerűség az emberi magatartásokat is épúgy meghatározza-e, mint a természet jelenségeit. Ebben a kérdésben — azáltal, hogy a spontaneitást tekintjük az emberi lélek sajátos törvényszerűségének — az akaratszabadság *mellett* foglaltunk állást. A szubjektív szabadságélmény speciális jelenségére azonban — épen félreértések elkerülése végett — nem fogjuk használni az „akaratszabadság” elnevezést.

Mindazok a társadalmi szabály- és magatartásrendszerek, melyeknek szubjektív kényszereit a fentiekben vizsgálat alá vetjük, a szabadságélménnyel is kapcsolódnak. Ha *érvényesülésük*, cselekvőségünkre való meghatározó hatásuk *kényszert* jelent, akkor az ugyanettől való *mentesség szabadságot*. Valóban, amennyire kényszernek érezzük az illem, a szokás, a konvenció, a jog, a morál és esetleg az erkölcs szabályait, ugyanolyan mértékben szabadságnak érezzük minden olyan lelkiállapotot, helyzetet, lehetőséget; melyben a felsorolt szabályoknak szubjektíve kényszerítő hatása nem érvényesül. Ezért próbája minden szabály hatékonyságának az alóla való „felszabadulás”: amennyiben valóban mint felszabadulás jelentkezik, ebből visszakövetkeztethetünk arra, hogy az illető szabály érvényesülése kényszerélménnyel volt kapcsolatos. Le kell szögeznünk, hogy *az elsődleges szabadságélmény* a különböző erkölcsi szabályokkal szemben is — mint általában mindenütt — *negatív és relatív* jellegű. Ez a szabadság állhat a szabály nem-követésének lehetőségében épúgy, mint a szabály hiányában, azonban a szabálynak legalább is negatív jelenléte mindig megmarad. Ha valamely kényszerítő szabály szembenállásának még a lehetősége vagy elgondolása sincs meg, akkor a spontán akarati

⁷⁷ Ebben az értelemben használja Kramer. (3 sköv.)

állásfoglalás nem tartalmaz semmi különös szabadságélményt. Közkeletű kifejezéssel: csak akkor tudjuk a szabadságot értékelni, ha megismertük az ellenkezőjét.

4. Az egyéni (negatív) szabadság.

Minden egyes társadalmilag jelentős akarati állásfoglalásunkhoz *vagy* szubjektív szabadságélmény, *vagy* szubjektív kényszerélmény kapcsolódik. Ha egyes hasonló jellegű akarati állásfoglalásoknál a szubjektív szabadságélmény ismételten megjelenik, akkor ezáltal bizonyos objektivitást nyer: *több* szubjektív szabadságélmény *egy* kevésbé szubjektív szabadságélménnyé kapcsolódik össze, melyet a szóbanforgó akarati állásfoglalásokra, illetőleg azok elvont egységére vonatkoztatunk. A szabadságélmény szempontjából értékelés alá vehetjük cselekvőségünknek azt az egész területét, amelyben akarati állásfoglalásaink lejátszódnak s ebben az egész akciószférában vizsgálhatjuk többé-kevésbé objektív szabadsággá alakult szabadságélményünket. Ily módon *egy* egységbe foglaljuk akciószféránk mindazon területeit, melyekre nézve ezeket a részleges szabadságokat megállapítottuk s a részleges szabadságoknak ezt az egységét saját személyiségünk egységére vonatkoztatjuk, mint bennünket objektíve megillető *egyéni szabadságot*. Az egyéni szabadságot az objektíválódásnak ezen a fokán a társadalom többi tagjai is tudomásul veszik és saját egyéni szabadságukhoz viszonyítják. Ezen az alapon a társadalom egyéni szabadságokra, szabad akciószférákra osztható fel, melyek tulajdonképpen mind a szubjektív szabadságélmény objektívációi; elsősorban „*formális objektíváció*” jelleggel bírnak, mert főleg *azonos magatartások* szabályosságát jelentik külön *leválasztható tartalom nélkül*.

Az *egyéni szabadság* tehát a szubjektív szabadságélmény objektívációja: *objektíválódott szabadság*. A hozzáfüződő „*egyéni*” szabadság elnevezés nem eléggé karakterizáló; szóhangzati jelentésénél fogva az egészen szubjektív szabadságélményt is magában foglalhatja. Ha mégis az objektíválódott szabadságra használjuk, annak oka tisztán az, hogy minden élesen el nem határolt elnevezés kifejezésbeli értéke a lehető legnagyobbfokú objektíválódottság felé tolódik el.

A szubjektív szabadságélménytől az objektiválódott egyéni szabadságig terjedő jelenségalakulás jelzésére egészen jól használható a „belső” és „külső” szabadság kifejezése. Ez a kifejezés mód kongruens lenne a „belső” és „külső” kényszer kifejezésekkel és annál inkább elfogadható; mivel a belső és külső, valamint a szubjektív élmény és társadalmi objektiváció *közötti különbség mindig fokozati*, így kényszer és szabadság esetén is. Az objektiválódás legelső momentumai mindig az emberi lélekben játszódnak le, sőt annak legjellegzetesebb működését jelentik, viszont tökéletes objektiválódás nem létezik, illetve nem tartozik a társadalom jelenségei közé.

Az objektív egyéni szabadsággal az empirikus erkölcsi szabályok társadalmi objektivációi is vonatkozásban vannak. E szabályok szembenállása és érvényesülése mint kényszer objektiválódhatik, ennél fogva az általuk szabadon hagyott területen belüli cselekvés, a tőlük való mentesség, a tőlük való szabadulás mint az illető szabály alól való objektív egyéni szabadság jelentkezik.⁷⁸ Az empirikus szabályok kényszere közül a jogé a legobjektívebb s így az objektív egyéni szabadság elhatárolásában is a jognak van legfontosabb szerepe.⁷⁹ A jog szabályai által ily módon szabadon hagyott aktivitási lehetőséget nevezhetjük *polgári szabadságnak*.⁸⁰ Ha ez a szabadságszféra *nemcsak a jog kényszerétől* marad szabadon, hanem egyes jogi jelenségek kényszerétől más (rendesen magasabb) *jogszabályok kényszere által is* szabadnak biztosítatik mint ú. n. *szabadságjog*, akkor ezáltal *jogintézménnyé*, az egyéni szabadság materiális objektivációjává lesz. Más hasonló empirikus erkölcsi szabályok alól hasonlóképpen adódnak egyéni szabadságszférák, természetesen anélkül hogy, a szabadságjogok mintájára, ezt az egyéni szabadságot maga a szóbanforgó szabályrendszer garantálná. Az egyéni szabadságnak e különféle komponenseit csupán negatíve kell felfognunk: ezek az egyéni szabadságszférák egyszerűen úgy adódnak, hogy a szóbanforgó normák az emberi magatartásoknak bizonyos területeit *nem* befolyásolják, esetleg szabályozatlanul hagyják.

⁷⁸ Barth 508. — Hobhouse 28. — Kocourek 250.

⁷⁹ Schroeder 21.

⁸⁰ Tuka 362.

Az *egy* embert megillető egyéni szabadság ilymódon tehát azáltal adódik, hogy *mindaz*, ami úgy a normák, mint a természeti környezet esetleges kényszerétől objektíve *szabadnak marad*, az objektív *egyéni szabadság* területe lesz. Ha a szabályozó normák és a természeti akadályok nagy számát nézzük, könnyen azzal az előítéllettel telünk meg, hogy az ilymódon felfogott egyéni szabadság igen szűk és minimális területre szorítkozik; ha azonban az összes lehető társadalmi magatartások óriási számát tekintjük, akkor annak a belátására kell jutnunk, hogy az egyéni szabadság területe határolt ugyan, de határoltsága mellett is igen széleskörű.

5. A pozitív szabadság.

Az eddigiekben vizsgálat alá vettük a szabadság elsődleges szubjektív élményét, majd pedig ezen élmény objektíválódásának különböző fokozatait. Mindezekben a megjelenési formákban megtaláltuk a szabadság már fentebb leszögezett negatív jellegét: az idegen törvényszerűségtől, társadalomban *a kényszer*től való mentességet. A szubjektív szabadságélményt is és az objektívált egyéni szabadságot is csak azon a területen találtuk meg, amely mentes külső tényezők által való kauzalitásszerű meghatározottságtól. Az következik-e ebből, hogy minden külső eredetű tényezők behatásától függő s nagymértékben kiszámítható és előrelátható akarati állásfoglalás feltétlenül kényszer alatti állásfoglalás? Ez kétségtelenül hamis következtetés lenne. A társadalmi és erkölcsi tényezőktől meghatározott, nagymértékben kiszámítható és előrelátható cselekvések vizsgálata azt mutatja, hogy e cselekvéseket meghatározó jelenségeknek nem mindegyikét fogjuk fel kényszernek, magunktól idegennek. Mindamellet világos, hogy az ilyen „nem-kényszer alatti“ cselekvés már nem tartozik a pusztán negatív, egyéni szabadság szférájába, hanem *valamiféle kötöttséget jelent*. Az a kérdés tehát, hogy miképpen egyeznek az ilyen megkötések — elsősorban a társadalmi szabályrendszerek nem-kényszer alatti követése — azzal a tételünkkel, amely szerint kényszer és szabadság a számbajövő emberi magatartások világában egymást kizáró ellentétet képeznek?

Ennek felderítésére meg kell vizsgálnunk, hogy a cselek-

vési szabályok mikor jelentenek kényszert és mikor nem. *Minden cselekvési szabály*, illetve értékítélet, mely *először* jelenik meg valamely cselekvő személyiséggel szemben, *kényszer*, idegen törvényszerűséget jelent;⁸¹ esetleg az is marad mindig. A cselekvési szabályokban kifejezésre jutó követelmény azonban elnyerheti a szabály címzettjének beleegyezését, helyeslését, beleolvadhat a cselekvő személyiség spontán cselekvőségébe s így annak saját törvényszerűségévé válhatik.⁸² A cselekvő ember így megmarad a szabály érvényessége alatt, meg is felel pozitíve a szabálynak, mégis *megszabadul* azok szembenállásáinak, kényszerének élményétől.⁸³ Mivel pedig minden kényszerélménynek szabadságélmény az ellentéte, a cselekvő ember ily módon a szabály által való teljes meghatározottságban is *szabadságot* élvez. A szabadságnak ez a fajtája nem a legkorlátlanabb, de a legintenzívebb szabadságélmény; mert hiszen a kényszer lehetősége, gondolati jelenléte a legerősebb s a tőle való mentesség élménye a legközvetlenebb. Az ilyen szabadság tudatosságot és aktivitást kíván és a szabállyal egyirányú magatartások terén nemcsak a kényszertől való mentességet, hanem a cselekvés pozitív érvényesülésének lehetőségét is kiterjeszti, tehát pozitív tartalommal teljes.⁸⁴ Nem azonos tehát az elsődleges szubjektív szabadságélmény negativitásával, bár elsődlegesen ugyanúgy a *szabadság* élményét jelenti.⁸⁵ A szabadságnak ezt a megjelenését nevezhetjük *pozitív szabadságnak*. Mint szabadságforma ritkábban szerepel a társadalmi köztudatban, a gondolkodókat viszont, az erkölcsi szabadság kérdésén keresztül mindig a legerősebben

⁸¹ Baumgarten, Erkenntnis 91. szerint: ahol a „kell“ végződik, ott kezdődik a szabadság. V. ö. Hartmann 624—647, (id. Horváth, Matriális értékétika 124.) — Hobhouse 33, — Hold 92.

⁸² Természetesen az *erkölcsi* szabályban kifejezésre jutó axiológiai determináció maga nem válik cselekvések törvényszerűségévé, mert nem a cselekvést, hanem annak megítélését határozza meg; azonban az erkölcsi szabály empirikus megjelenése: az erkölcsi értékítélet mint lélektani jelenség az akaró ember cselekvő spontaneitásával eggyé lehet, annak egyik elemévé válhatik.

⁸³ V. ö. Dékány 161—162; — Sorley 440, 445.

⁸⁴ Dékány. 162—163.

⁸⁵ V. ö. Tuka 59. — Horváth, Rechtssoziologie 130—131.

foglalkoztatta s indítékot adott a szabadságfogalom ismeret- és értékelméleti vizsgálatára.

Ha a pozitív szabadság vonatkozásaiban vizsgáljuk a különböző társadalmi szabályokat, azt találjuk, hogy a pozitív szabadság a társadalmi szabály- és magatartásrendszerek összes fajtáinál létrejöhet. A morál, a jog, a konvenció, a szokás, az illem, a divat, sőt a hatalmi parancs szabályainak vérünnké vált, saját törvényszerűségként való *spontán követése* lehetséges és mindannyiszor *szabadságot jelent* az illető szabályok szembenállásának kényszere alól.

Kétségtelen, hogy az ú. n. *erkölcsi szabadság* — amely központi jelentőségű kérdése az etikának — nem más, mint az *erkölcsi szabályokkal szemben és egyben általuk való pozitív szabadság*. Erkölcsei szabadságot jelent azoknak a társadalmi szabályoknak a szabad követése is, amelyek egyetemes erkölcsi minősítésben részesülnek (jog, szokás).⁸⁶ A spontán szabálykövetésben megnyilvánuló pozitív szabadság egyéb társadalmi szabályoknál (hatalmi parancs, divat, illem) nem jelent erkölcsileg értékelt szabadságot.⁸⁷

Felvetődik a kérdés, hogy ha a pozitív szabadságot — tehát az erkölcsi szabadságot is — úgy tekintjük, mint a kényszer *szabadsággá alakítását*, hogyan egyezik ez az erkölcsi cselekvés autonómiájának általános követelményével, melyszerint az erkölcsi cselekvés *teljes*, azaz *minden* kényszerszertől mentes szabadságot követel. Meg kell állapítanunk, hogy a kényszernek az elmélyített s a legbelsőbb konfliktusokra is kiterjesztett fogalma alapján az autonómia követelménye ebben a fogalmazásban fenn nem tartható. Igaz, hogy az erkölcsi szabályoknak *funkciója* az etikai értékek megvalósítása és az erkölcsi szabadság növelése⁸⁸ s a tiszta erkölcsi szabály a kényszer teljes hiányát, illetve megszűnését követeli, de mindezek mellett megmarad a lehetőség, hogy a szabály bensőnkben *szembenálljon, belső kényszerszerűen gyakoroljon*. A tiszta erkölcsi szabály pusztán *szembenállásban* — általánosan elismert voltától és a nem-követés következményeitől függetlenül is — *kényszeríti* azt, akinek a számára az erkölcsi szabálykövetés nem épen cselekvő spon-

⁸⁶ Baumgarten, Wissenschaft 2, 144. — Hölscher 133.

⁸⁷ Baumgarten, Wissenschaft 6, 148.

⁸⁸ Bartók, Akaratszabadság 103—105.

taneitásából fakad, a szabály áthágása viszont belső konfliktust jelent. A tiszta erkölcsi szabályok kényszere csupán abban különbözik a többi társadalmi szabályok kényszerétől, hogy társadalmilag *nem objektiválódik*; az abszolút értékességre való feltétlen igényével ugyanis az erkölcsi szabadságnak, a normával való azonosulásnak olyfokú *követelését* foglalja magába, mely a norma kényszerének minden társadalmi objektiválódását lehetetlenné teszi: mihelyt a kényszer *objektíve* megjelenik, a szabály empirikus erkölcsi szabállyá, joggá, morállá válik! Az erkölcsi cselekvés autonómiájának ez a fogalmazása felel meg a kényszerfogalom belső konfliktusokra való kiterjesztésének. A tiszta erkölcsi szabály által érintett számára azonban mégis szembenállhat a szabály, lehetséges a szubjektív kényszerélmény, sőt épen ez a legmagasabb foka a szubjektív kényszernek, amely itt azt jelenti, hogy a szabály léte és szembenállása szükségszerűen magában foglalja annak pozitív követését. Természetesen a kényszernek ezt a formáját nem sok választja el az erkölcsi szabadságtól, a szabály spontán követésétől, de ezt a kis lépést néha egy életen keresztül nem tudják megtenni azok, akiknek számára a tiszta erkölcsi szabály valami szigorú, valami könyörtelent, valami *kényszerítő*t jelent. Tehát épen a legmagasabbrendű erkölcsi szabályok követésénél érhető el legnehezebben a pozitív szabadság. Amikor a köteleiséget élesen szembeállítjuk hajlamainkkal, akkor tulajdonképpen ezt a belső kényszert világítjuk meg; ha valamely szabályt „csak” köteleességből, nem szívesen követünk, akkor *nem szabadon* követjük s nem beszélhetünk erkölcsi szabadságról. Csak ha az erkölcsi szabály a cselekvő ember spontaneitásával egygyé lesz, ha a rossz hajlamokkal szemben immár „jó hajlamok” (azaz erkölcsileg értékes spontaneitás) is állnak, akkor lehet szó erkölcsi szabadságról. Nem a szabálykövetés maga, sőt a meggyőződéses szabálykövetés sem, csakis a spontaneitásba beleágyazott szabálykövetés jelenthet pozitív szabadságot.

A *pozitív szabadság* alapja mindezek szerint az az *egyirányúság*, ami a kényszerként fellépő, eredetileg kényszert gyakorolt, vagy általában kényszert gyakorló *jelenség* és a vele szembenálló *cselekvőség akaratiránya között fennáll*, illetve létrejön. Ez az egyirányúság az akarat célkitűzések megegyezését jelenti s úgy a kényszerítő jelenség, mint a kény-

szerített számára a gyakorlati és erkölcsi célkitűzések megvalósításának, a cselekvés *hatékonyságának* bizonyos emelését jelenti. Mikor tehát többek egyező és sokak általános pozitív szabadságáról, azaz a szabadság *objektíválódásáról* van szó, akkor az *általánosság* és *ismétlődés* egyetemes objektiváció-kritériumai mellett a cselekvések *hatékonysága* lesz az a speciális objektíválódási kritérium, amely a pozitív megegyezéses szabadság objektíválódását kíséri.

A pozitív szabadságnak ezt az objektíválódását (általánosságát, ismétlődését és hatékonyságát) a kényszerítő és a kényszerített *megegyezésének* tulajdoníthatjuk és számítjuk be, amely megegyezés objektíve is kifejezésre juthat (V. ö. a megegyezés, konvenció, beleegyezés, általános elfogadás, közmegegyezés, közhelyeslés stb. kifejezéseit!). Tehát a megegyezés, a konvenció a pozitív szabadság *forrásainak* objektíválódását jelenti⁸⁹ s mint ilyen a kényszerforrás objektivációjának: a *hatalomnak* felel meg.

6. A szabadságelméletek áttekintése.

A szabadságprobléma nagyterjedelmű és szerteágazó irodalmából⁹⁰ a következőkben csupán nagy vonalakban fogjuk vizsgálat tárgyává tenni azokat a rendszereket, melyek a szabadságnak kiemelkedőbb helyet juttattak. Egyelőre eltekintünk azoktól a felfogásoktól, melyekben a szabadságjogok és a politikai szabadság gondolata dominál.⁹¹ A szabadságfogalom főleg a német idealizmus etikájában jutott különösebb jelentőségre. Később Boutroux filizófiájában és legújabban Hartmann etikájában kapott szélesebbkörű értelmezést.

A szabadságot tárgyaló különböző filozófiai állásfoglalásokban kifejtett szabadságfogalmak leggyakrabban háromféle alaptípusra vezethetők vissza, melyek mint a szabadság megjelenési formái, *Kant* rendszerében nyertek megfogalmazást.

1. A szabadság a legáltalánosabb megfogalmazásában

⁸⁹ Cassirer, *Naturrecht* 71.

⁹⁰ A szabadságprobléma irodalmának kitűnő összefoglalását és történeti áttekintését adja Tuka: *A szabadság c. munkájában*.

⁹¹ Asbóth 12. — Laski, *Grammar* 142, *Liberty* 176. — Ritchie 135—136.

úgy jelenik meg, mint okok által való meg nem határozottság,⁹² mint az okviszonyba való belépés lehetősége,⁹³ ami lényegileg azonos a kanti *transzcendentális szabadsággal*,⁹⁴ vagy a metafizikai szabadsággal.⁹⁵ Ez a meghatározás a szabadságot a természettörvény uralmával élesen szembeállítja és nem hajlandó feltételezni, hogy a kauzalitás uralma is szabadságot jelenthet oly jelenségek számára, melyek teljességgel alája tartoznak.

2. A további meghatározásokban a szabadság megjelenési formája úgy szerepel, mint önmeghatározás,⁹⁶ mint választási képesség,⁹⁷ mint az akarat lehetősége,⁹⁸ tisztasága,⁹⁹ sőt az emberi akarat maga,¹⁰⁰ mint az eszes lények kauzalitása.¹⁰¹ Ily módon a szabadság fogalma tovább szűkül s tulajdonképpen egybeesik az emberi cselekvőség törvényszerűségével. Ez a kanti *intelligibilis szabadság* területe,¹⁰² „mely az intelligibilis világ területéről kiemelkedve, az érzéki világ elé mintegy fátylát tart”.¹⁰³

3. A szabadságfogalom végül, a szabadság kanti hierarchiájának legalsó fokán tulajdonképpen eggyé válik a *pozitív* erkölcsi cselekvésben megnyilvánuló *erkölcsi szabadsággal*. A szabadság ebben az értelemben az erkölcsi világ törvényszerűsége,¹⁰⁴ mely „az erkölcsi cselekvéseket ... teremti

⁹² Berolzheimer II, 101. — Kelsen, Staatslehre. 321—322. — Stammer, Theorie 488. — Tuka 44.

⁹³ Baumgarten, Erkenntnis 84. — Fichte, Staatslehre IV, 433. (id. Tuka 22.) — Hartmann 568—578. (id. Horváth, Mátériális értéketika 122.) — Stammer, Lehrbuch 178.

⁹⁴ Bartók, Akaratszabadság 43. — Dünnhaupt 47. — Erb 45. — Kant, Kritik V, 33, 124—125. — Ruge 63—64.

⁹⁵ Nelson 280.

⁹⁶ Hobhouse 25. — Laird 172. — Tuka 30, 93.

⁹⁷ Hobhouse 27. — Sorley 439.

⁹⁸ Frederichs 8. — Sommer 4.

⁹⁹ Hegel § 4.

¹⁰⁰ Stammer, R. Theorie 488, Lehrbuch 181.

¹⁰¹ Bartók, Akaratszabadság 44—46, Kant 104. — Kant, Metaphysik VII, 85.

¹⁰² Dünnhaupt, 47.

¹⁰³ Bartók, Kant 104.

¹⁰⁴ Kant, Metaphysik VII, 14. — Kelsen, Staatslehre 23, 44, 321—322. — Radbruch 65.



épen az által, hogy az akarat elé egy „kell“-t állítván, azt olyan irányban tereli, amelyben haladva *jó* cselekedeteket szül”.¹⁰⁵

Ilymódon a szabadság kanti értelemben osztályozott három megjelenési formája az emberi akaratra vonatkozólag a következőképpen rétegeződik: *az emberi akarat szabad*: 1. mert nincs a kauzalitásnak feltétlenül alávetve; 2. mert saját külön törvényszerűséggel bír, melynek értelmében cselekedete az erkölcsi törvény alá tartozik; 3. mert ezt a törvényt be is tölti, (már amennyiben betölti).

A kanti szabadságfogalomban tehát a hangsúly a cselekvő embert megillető szabadságon van. A transzcendentális szabadság mint legáltalánosabb szabadságfogalom, a szabadság területének megszükitését jelenti, mert nem ismeri el a természet világának szabadságát a kauzalitás mint saját törvényszerűség uralma alatt. Világosan következik ez abból a kanti álláspontból, mely a szabadság világot mint magasabbrendű törvényszerűséget a természet világa fölé helyezi s közöttük egyenrangúan kölcsönös egymásrahatást nem enged meg.¹⁰⁶

A német idealizmus többi nagy gondolkodói a kanti szabadságfogalmat különböző irányokban fejlesztették tovább.

Fichte a szabadság lehetőségét és jelentőségét az erkölcsi szabadság mintája alapján kiterjesztette a tiszta ész világára is.¹⁰⁷ Ez a kiterjesztés teljes mértékben jogosult; az erkölcsi szabadság analógiájára felvehetjük egy értelmi szabadság lehetőségét is, mely a gondolkozásnak azt a sajátos képességét jelenti, hogy az összes vele szemben fellépő idegen törvényszerűségek jelenségeit saját törvényszerűségének uralma alá vonja.

Schelling a szabadságra vonatkozó állásfoglalásában az emberi cselekvés saját törvényszerűségének uralmára helyezi a fősúlyt, melyet önkénynek nevez.¹⁰⁸ Ebben tulajdonképpen kifejezésre jut, hogy valamely saját törvényszerűség uralma nem feltétlenül, hanem csak viszonyítva szabadság. Jelentősen kitágul Schelling szabadságfogalma azáltal is, hogy elismeri a természettörvény uralmának szabadságmivoltát mint termé-

¹⁰⁵ Bartók, Kant 104. V. ö. Dünnhaupt 47.

¹⁰⁶ Horváth, Rechtssoziologie 57.

¹⁰⁷ Bartók, Kant 239.

¹⁰⁸ Bartók, Kant 257. — Frederichs 9.

szeti szabadságot.¹⁰⁹ Különösen kiemelendő, hogy Schelling romantikus korszakában még tovább tágítja a szabadság fogalmát, annyira, hogy az Kant szabadságfogalmával ellentétbe is kerül. Felveszi ugyanis az erkölcsi szabadsággal szemben a rosszra való szabadság lehetőségét,¹¹⁰ amely meghatározás a szabadság negatív fogalmazása alapján teljesen elfogadható, de éles ellentétben áll a szabadság kanti fogalmazásával, mely a súlypontot a pozitív erkölcsi szabadságra helyezi.

Hegelnél domborodik ki legerőteljesebben a szabadság pozitív fogalmazásának, az erkölcsi szabadságnak a jelentősége és egyedülvalósága. Senki nála erőteljesebben nem utasított vissza mindenféle negatív jellegű szabadságfogalmat. Meghatározásában a szabad cselekvés lehetőségét önkénynek nevezi¹¹¹ s „aki önkényesen cselekszik, az nem szabadon, hanem véletlenül cselekszik, ami éppen ellentéte a szabadságnak”.¹¹² Ezen az alapon tekintette Hegel a jogot és az államot a szabadság megvalósítójának, teljességének, sőt a szabadságnak magának.¹¹³

A német idealizmus szabadságfogalma folytán következett be az a helyzet, hogy a való élet szabadságképzete s a filozófia szabadságfogalma teljesen eltávolodtak egymástól. Az általános szabadságfogalmat negatívnak állítani egyet jelentett az erkölcsi szabadság iránti szkepszissel. Valójában — mint azt Bartók idevonatkozó gondolatmenete a legáltalában bizonyítja¹¹⁴ — a szabadság *erkölcsi jelentősége* semmi csorbát nem szenved azzal, ha a szabadság *legáltalánosabb* fogalmát *negatív*e határozzuk meg.

A szabadságprobléma egészséges kibontakozását nagy időre megakadályozta az *akaratszabadság* kérdésének hosszú és meddő háborúja, mely nem jelentett mást, mint egy negyedszázados dogmatörténeti „circulus vitiosus-t”.¹¹⁵

Az akaratszabadság kérdésében már állást foglaltunk az-

¹⁰⁹ Frederichs 9.

¹¹⁰ Bartók, Kant 260. — Schelling 450, 478.

¹¹¹ Hegel § 15.

¹¹² Bartók, Kant 268.

¹¹³ Hegel §. 29. — Horváth, Hegel 88.

¹¹⁴ Bartók, Akaratszabadság 62—66, 103—113.

¹¹⁵ Göring 57—58.

zal, hogy a spontaneitást tekintjük az emberi magatartások saját törvényszerűségének, melynek uralma alá azok szükség-szerűen tartoznak. A természeti kauzalitás és emberi spontaneitás fogalmát azután összefoglalhatjuk egy tágabb értelemben vett kauzális determináció alatt, ez azonban már nem annyira a természeti kauzalitást fogja jelenteni, hanem a valóság világának törvényszerűségét, ami az előbbivel nem azonos. (V. ö. a 15. jegyzettel).

A szabadságproblémában jelentős nívumot hozott a determinációtípusok sorozatának gondolata. *Comte* volt az, aki a tudományterületekről szóló elméletében e gondolat alapját lefektette, melyet *Boutroux* metafizikai szabadságelméletté egészített ki és legújabbban *Hartmann* az etika terén alkalmazott. E felfogás szerint a determinációtípusok egymás fölé helyezkedő soraiban a felsőbbrendű magában foglalja az alsóbbrendűt és vele szemben a meghatározottságnak bizonyos pluszát tartalmazza (logikai, matematikai, kauzális, biológiai, pszichológiai, axiológiai és perszonális determináció¹¹⁶). Ebben a fogalmazásban a szabadság az alsóbbrendű determinációval szemben a felsőbbrendű determináció számára a determináció *többletén* keresztül adódik.¹¹⁷

Meg kell állapítanunk, hogy a determinációtípusok sorozatában *Boutroux* és *Hartmann* nem tesznek különbséget a valóság és a megítélések törvényszerűségei között. A logikai determináció megítélések törvényszerűsége, a kauzális determináció a valóságé, az axiológiai determináció megítéléseké, a perszonális determináció pedig — amely nem más, mint az emberi spontaneitás törvényszerűsége — ismét a valóságé. Mivel pedig a valóság és a megítélések *szembenállása* a valóság és értékek *ellentétére* vezethető vissza, a determinációsorozatban belül ilyen váltakozó sorrendben össze nem keverhetők. Meg kell jegyeznünk továbbá, hogy a szabadságnak a determináció többletére való korlátozása nem ad feleletet arra a kérdésre, hogy miképpen lehetnek szabadok valamely alsóbbrendű determinációnak a jelenségei felsőbbrendű determinációkkal szemben

¹¹⁶ *Boutroux* 65, 75, 84, 99—100. — *Hartmann* 647—695. (id. *Horváth*, *Materiális értéketika* 126). — *Pálosi* 2—19.

¹¹⁷ *Boutroux* 111—112. — *Hartmann* 589—624. (id. *Horváth* *Materiális értéketika* 123—124.) — *Pálosi* 30—47.

(a természet erőinek szabad érvényesülése, szerves lények szabad fejlődése stb.), másrészt arra sem, hogy miképpen korlátozhatják az alsóbbrendű determinációtípusok a felsőbbrendű determináció jelenségeit (természeti akadályok kényszere stb.). Ha ezekre a kérdésekre felelni akarunk, akkor a különböző törvényszerűségek világát zártabb egységekben kell felfognunk, melyeknek egymás területén való kölcsönös negatív, illetve pozitív együtt szemlélése szabadságot, illetve nem-szabadságot (kényszert) jelent.

Végül ki kell emelnünk *Bergson* szabadságfogalmát, melynek jelentősége abban áll, hogy felismerte az emberi lelki-ségre vonatkoztatott szabadságnak a spontaneitással való szoros összefüggését. Szerinte a szabadság a konkrét *Én* viszonya a cselekvéshez, melyet kifejt s mint ilyen egyike a legvilágosabb tényeknek.¹¹⁸ E megfogalmazásban a szabadság tulajdonképpen egyenlő a spontaneitással. Ezzel szemben felhozható az az ellenvetés, hogy a spontaneitás csupán viszonyítva jelent szabadságot. Bármennyire is fontos, hogy az etikai spekulációval szemben az emberi szabadság *spontán* jellege kifejezésre jusson, nem szabad megfeledkeznünk arról sem, hogy a szabadság relatív és *nem* kizárólag az emberi lélekre vonatkozhatik.

A szabadságprobléma kiemelkedő mértföldköveinek számbavétele után megállapíthatjuk, hogy a szabadság legáltalánosabb fogalmának csakis *negatív* meghatározása alkalmas a szabadságra vonatkozó összes gyakorlati képzetek és filozófiai fogalommeghatározások magábafoglalására. Ez a legáltalánosabb negativitás viszont megengedi, hogy a szabadság bizonyos megjelenési formái (erkölcsi, értelmi, politikai szabadság) *pozitív* tartalmat és jelentőséget is kapjanak.

7. Az abszolút szabadság.

Állásfoglalásunkat az *abszolút szabadság* fogalmának megvilágításával kell teljessé tennünk. Az „abszolút szabadság” kifejezést gyakorlatilag számtalanszor használjuk, azonban mindig valamely résztörvényszerűség alól való abszolút szabad-

¹¹⁸ Bergson 173—174.

ságra vonatkoztatjuk, melynek teljes volta mindig valamely jelenséghez *viszonyított*, azaz tulajdonképen *relatív*. Elméletileg első pillanatra — akárcsak az abszolút kényszernél — egészen kétségtelennek látszik az abszolút szabadság mibenléte: valamely jelenség saját törvényszerűségének *tökéletesen* zavartalan *érvényesülését* hisszük *abszolút* szabadságnak. Midőn azonban a szabadságot mint idegen törvényszerűség alól való mentességet, nem pedig mint saját törvényszerűség uralmát határoztuk meg, már utaltunk arra, hogy a szabadság mindig az idegen törvényszerűséghez való viszonyításban válik tudatbeli vagy élményszerű valósággá. „A kövek leesnek“, „a fák nőnek“, „az emberek azt tesznek, amit akarnak“: mindez csak akkor lesz szabadesés, szabad növés, szabad cselekvés, ha idegen törvényszerűségekhez, akadályokhoz, behatásokhoz, kényszerekhez viszonyítjuk őket. Így jutottunk a szabadságfogalom döntő momentumához: a szabadság *relativitásához*.¹¹⁹ Az abszolút szabadságnak tehát valamely törvényszerűség teljesen zavartalan érvényesülésénél nincs helye sem a tapasztalati valóság, sem a spekuláció világában.¹²⁰ Ha pedig tovább terjesztjük a szabadság fogalmát és a *minden* törvényszerűség *alól* való mentességet nevezzük abszolút szabadságnak, akkor is reá kell jönnünk, hogy a szabadságfogalom relativitása önmagát üzi végig. Az ilyen értelemben vett abszolút szabadság csak akkor nyerne értelmet, ha a minden törvényszerűség alóli mentességet *valamilyen* törvényszerűséggel szembeállítjuk, azaz *viszonyítjuk*. Amíg nincs mihez mérnünk, addig nincs szabadság és amint már van, az már nem abszolút.

Mindebből világosan következik, hogy *a szabadság* nem valamilyen önálló kategóriális értékű törvényszerűsége a létező világ valamely síkjának,¹²¹ hanem — épúgy, mint a kényszer, de annál szélesebb területen — csupán *viszonyfogalom*, csupán *szemléletmód*, mely többféle törvényszerűség bizonyos együtt szemlélésében (synopsisában) áll. „A szabadság lehetet-

¹¹⁹ Bartók, Akaratszabadság 63—66, 112. — Kirchmann 78. — Somló 1.

¹²⁰ Általánosan elfogadott vélemény szerint az abszolút szabadság ugyan elgondolható, de meg nem valósítható. (V. ö. Stein Lajos: „Freiheit und Gleichheit“, 1906 404. sköv. id. Dékány 175.)

¹²¹ Radbruch 70. — Staudinger 382—384.

len ott, ahol az egész világon egyetlen determináció-típus uralkodik; csak ott lehetséges, ahol egy világban legalább két determináció-típus helyeződik egymás fölé.¹²² Az abszolút szabadságot hiába gondoljuk abszolútnak, számunkra a szabadság csupán azért létezik, mert képesek vagyunk *érvényes* törvényszerűségeket *idegen* törvényszerűségekkal *pozitíve és negatív viszonyítani, együttl szemlélni*. Ez ad a szabadság fogalmának oly nagyfokú variabilitást, hogy a legellentétesebbnek látszó jelenségek közös főfogalmaképpen szerepelhet.

A szabadságfogalom — épúgy, mint a kényszer — végzetesen és változatlanul relatív. Ha felvesszünk vagy feltételezünk abszolút szabadságot, ez nem fog különbözni az abszolút nem-szabadságtól, az abszolút törvényszerűségtől. A relativitás a szabadság egyetlen tulajdonsága, mely maga nem relatív. Amint a szabadság elveszti relativitását, elveszti valódi lényegét is. Beszélhetünk abszolút szabadságról, de nem találhatunk oly jelentésszefüggést, mely ennek megfeleljen.¹²³

Szabadság és abszolútum viszonyát legjobban Schelling állásfoglalása világítja meg: „az abszolútum... a szellemnek és természetnek közös alapja,... ezen nagy dignitásánál fogva még a szabadságnak is felette áll s tulajdonképpen csak akkor ölti magára a transzendentális szabadságnak formáját, amikor... a végesség korlátai között jelenik meg. A szabadság lehetősége az Abszolútumban... van“,¹²⁴ de ez az abszolútum sem szabadnak, sem nem-szabadnak nem tekinthető.

¹²² Hartmann 589—624. (id. Horváth, *Materiális értéketika* 123.)

¹²³ Bartók, *Akaratszabadság* 65—66.

¹²⁴ Bartók, *Kant* 257, 259.

III. RÉSZ.

Jog.

Idézett munkák jegyzéke: *Anderssen*, W.: Das Gewohnheitsrecht. — *Austin*, J.: Lectures on jurisprudence. — *Baumgarten*, A.: Die Wissenschaft vom Recht. — *Behm*, S.: Sein und Sollen. — *Bekker*, E. J.: Grundbegriffe des Rechts und Missgriffe der Gesetzgebung. — *Beling*, E.: Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie. — *Bergbohm*, K.: Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. — *Berolzheimer*, F.: System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. — *Bierling*, E. R.: Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe. — *Bierling*, E. R.: Juristische *Prinzipienlehre*. — *Binder*, J.: Philosophie des Rechts. — *Binding*, K.: Die Normen und ihre Übertretung. — *Bonnecase*, J.: Introduction à l'étude du droit. — *Brodmann*, E.: Recht und Gewalt. — *Cassirer*, Erich: *Natur- und Völkerrecht*. — *Cassirer*, Ernst: *Freiheit und Form*. — *Cathrein*, V.: Recht, Naturrecht und positives Recht. — *Chklaver*, G.: Le droit internationale dans ses rapports avec la philosophie du droit. — *Csekey* I.: A szovjet államszemlélete. — *Dahn*, F.: Über den Begriff des Rechts. — *Dékány* I.: A társadalmi normák problémája és a mai jogbölcsélet. — *Dékány* I.: A társadalomfilozófia alapfogalmai. — *Duprat*, G. L.: La contrainte sociale. — *Ehrlich*, E.: Grundlegung der Soziologie des Rechts. — *Fichte*, J. G.: Grundlagen des Naturrechts. — *Glinka*, D.: Die menschliche Gesellschaft in ihrer Beziehung zur Freiheit und Recht. — *Grabowsky*, A.: Recht und Staat. — *Grosch*, G.: Der Zwang im Völkerrecht. — *Gurvitch*, G.: L'idée du Droit Social. — *Haumiou*, M.: L'Ordre social, la Justice et le Droit. — *Hegel*, G. F. W.: *Grundlinien* der Philosophie des Rechts. — *Heilinger*, A.: Recht und Macht. — *Hensel*, P.: Recht und Macht. — *Hobbes*, Th.: *Elementa philosophica de cive*. — *Hobbes*, Th.: *Leviathan*. — *Hold* von Ferneck, A.: Die Rechtswidrigkeit. — *Holland*, T. E.: *Elements of Jurisprudence*. — *Horváth* B.: Bevezetés a jogtudományba. — *Horváth*, B.: Die Gerechtigkeitslehre der *Vorsokratiker*. — *Horváth*, B.: *Hegel* und das Recht. — *Horváth*, B.: *Rechtssoziologie*. — *Horváth*, B.: Die ungarische Rechtsphilosophie. — *Höffding*, H.: Ethik. — *Hölscher*, E.: Sittliche Rechtslehre. — *Jellinek*, G.: Allgemeine Staatslehre. — *Jhering*, R.: Zweck im Recht. — *Jodl*, F.: Allgemeine

Ethik. — *Kant, I.*: Die Methaphysik der Sitten. — *Kaufmann, F.*: Die Kriterien des Rechts. — *Kelsen, H.*: Allgemeine Staatslehre. — *Kelsen H.*: Az államelmélet alapvonalai. — *Kelsen, H.*: Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. — *Kelsen, H.*: Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus. — *Kelsen, H.*: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. — *Kelsen, H.*: Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht. — *Kindermann, C.*: Zwang und Freiheit. — *Kocourek, A.*: An introduction to the science of Law. — *Kohler, J.*: Einführung in die Rechtswissenschaft. — *Kohler, J.*: Lehrbuch der Rechtsphilosophie. — *Krückmann, P.*: Einführung in das Recht. — *Laski, H.*: A Grammar of Politics. — *Lasson, A.*: System der Rechtsphilosophie. — *Laun, R.*: Recht und Sittlichkeit. — *Le Hénaff, A.*: Le droit et les Forces. — *Loening, R.*: Über Wurzel und Wesen des Rechts. — *May, G.*: Introduction à la science du droit. — *Mayer, M. E.*: Rechtsphilosophie. — *Marton G.*: A nemzetközi jog jogiságának kérdéséhez. — *Merkel, A.*: Elemente der allgemeinen Rechtslehre. — *Merkel, A.*: Juristische Enzyklopädie. — *Moór Gy.*: A bolsevizmus elméleti alapjai. — *Moór Gy.*: A jog fogalma és az anarchismus problémája Stammer jogphilosophiájában. — *Moór Gy.*: A logikum a jogban. — *Moór Gy.*: Bevezetés a jogfilozófiába. — *Moór, J.*: Macht, Recht, Moral. — *Nelson, L.*: Kritik der praktischen Vernunft. — *Ottlik L.*: Jog és társadalom. — *Pollock, F.*: A first book of Jurisprudence. — *Pound, R.*: Law and Morals. — *Pulszky A.*: A jog és állambölcsélet alaptanai. — *Radbruch, G.*: Grundzüge der Rechtsphilosophie. — *Radnitzky, E.*: Der moderne Freiheitsbegriff und die attische Demokratie. — *Roguin, E.*: La science juridique pure. — *Rohatyn, S.*: Über das Recht zur Freiheit. — *Ruber J.*: Erkölcs és jog. — *Rümelin, G.*: Eine Definition des Rechts. — *Salomon, M.*: Grundlegung zur Rechtsphilosophie. — *Schelcher, W.*: Recht und Gewalt. — *Schmidt, R.*: Allgemeine Staatslehre. — *Seeberg, R.*: System der Ethik. — *Somló, F.*: Juristische Grundlehre. — *Stammler, R.*: Die Lehre von dem richtigen Rechte. — *Stammler, R.*: Lehrbuch der Rechtsphilosophie. — *Stammler, R.*: Recht und Willkür. — *Stammler, R.*: Theorie der Rechtswissenschaft. — *Stammler, R.*: Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. — *Stark, B.*: Analyse des Rechts. — *Thon, A.*: Rechtsnorm und subjektives Recht. — *Tóth K.*: Önkormányzat. — *Trendelenburg, A.*: Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. — *Tuka B.*: A szabadság. — *Vas, T.*: Die Bedeutung der transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie. — *Waldecker, L.*: Allgemeine Staatslehre. — *Weber, M.*: Wirtschaft und Gesellschaft. — *Weigelin, E.*: Sitte, Recht und Moral. — *Wenzel, M.*: Der Begriff des Gesetzes. — *Wolf, E.*: Grotius, Pufendorf, Thomasius.

1. A jog mint tapasztalatunk tárgya.

A kényszerre és szabadságra vonatkozó jogelméleti vitában — mint más kérdéseknél is — nem ritka jelenség, hogy az egyes elméletek szerzői megfeledkeznek arról a viszonyról, melyben a jog *fogalma* a jog *valóságával* áll. A racionális uton megalkotott elméleti állásfoglalások úgy jönnek létre, hogy az elméletek — bizonyos joglogikai, jogértéktani vagy jogszociológiai alapvetésből kiindulva — először megadják a jog fogalmát; a jog tapasztalati valóságának tényeit azután aszerint ismerik el jognak, vagy zárják ki a jog köréből, hogy megfelelnek-e a megadott *jogfogalomnak* vagy sem. Ugyanakkor azonban *egyéb* elméletek kiritikájánál igen gyakran a *jog tapasztalati valóságát* tekintik döntő ismérvnek és ilyen esetben — ha sikerül szembeállítaniok valamely elméleti állásfoglalást a jog tapasztalati valóságának valamely momentumával — bebizonyítotttnak látják a kritika tárgyává tett elmélet helytelenségét. Ez az eljárás nem jelent mást, mint empirikus érvektől függővé tenni valamely racionális uton megalkotott jogfogalom helyességét, másszóval: a „*magaalkotta*” jogfogalmat a tapasztalattól függetlennek, *más* elméletek jogfogalmát tapasztalati igazolásra szorulóknak állítani.¹²⁵ A kényszerproblémával kapcsolatban ennek a legfrappánsabb példáját éppen egy kényszerellenes és egy kényszermelletti állásfoglalás gondolatmenetén mutathatjuk be. Somló, a kényszerelmélet nagy ellenfele, a maga nagyvonalú rendszeréből kiindulva a nemzetközi jogot, mely az ő meghatározásainak nem felel meg, kizárja a jog világából,¹²⁶ a kényszerelmélet helytelenségét viszont az uralkodó jogi kötelelességeinek kikényszeríthetetlenségével bizonyítja.¹²⁷ Ezzel szemben Brodmann a maga imperatív kényszerelméletéből kiindulva az uralkodói kötelelességeket zárja ki a jogból,¹²⁸ a parancselmélet helyességét viszont — a felvetett ellenérvekkel

¹²⁵ Horváth, Rechtssoziologie 21—22: „Rechtslogismus ist der... logische Fehlgriff, dass man durch Begriffe, die von der Erfahrung abgezogen sind, späterer Erfahrung vorgreifen zu können glaubt“.

¹²⁶ Somló 170. V. ö. Horváth, Ung. Rph. 64.

¹²⁷ Somló 143.

¹²⁸ Brodmann 62.

kapcsolatban — elmebajosokhoz, örültekhez *tényleg* intézett parancsok tételesjogi lehetőségével támasztja alá.¹²⁹

Hogy hasonló hibákba ne essünk, előre állást kell foglalnunk arra nézve, hogy a jog tapasztalati valóságának összefüggéseit és szerteágazó momentumait milyen mértékben fogjuk gondolatmenetünkre döntőnek elfogadni. Meg kell találni azt a középutat, ahol a jog tapasztalati tényei megmaradnak minden jogi fogalomképzés egyedül lehetséges, önkényesen félre nem tolrható alapjának, azonban nem nőnek sokfejű hidrává, mely minden egységes fogalomalkotást lehetetlenné tesz.

A következőkben a jogfogalom elhatárolása szempontjából jognak tekintünk minden olyan tapasztalati anyagot, melyet az *elsődleges tapasztalat* jognak fog fel, arra mint jogra reagál. Nemi fogjuk akadálynak tekinteni azt sem, ha jogonkívüli elemek belejátszását konstatálhatjuk, mert amíg a szóbanforgó jelenséggel szemben mint joggal szemben való állásfoglalás megállapítható, mindaddig nem hagyhatjuk ki a jogfogalomalkotás tapasztalati alapjai közül. Viszont ki fogunk kapcsolni minden olyan jelenséget, melynek a joggal való kapcsolata elméleti spekuláció eredménye és tapasztalatilag nem igazolható.

A jog tapasztalati valóságában ezt a kétféle anyagot természetesen nem lehet élesen elválasztani: alig találunk olyan jelenséget, melyet mindenütt mindenki jogként tapasztal s ugyancsak nehezen találunk a társadalom jelenségei között olyant, mely a jog tapasztalati anyagával valami kapcsolatban ne lenne. A közkeletű elhatárolások tehát nem jelölhetik meg pontosan, hogy hol végződik a jog tapasztalati anyaga, de határozott feleletet adnak arra, hogy hol van a jog *legsajátabb területe*, hol vannak *határterületei* és hol van a *jogonkívüliség* szférája. A jogelméleti kényszerprobléma tárgyalása során legfontosabb feladatunk az lesz, hogy saját állásfoglalásunkat *ne csupán* a jog *legsajátabb* területéről vett érvekkel támasszuk alá, mert ily módon csaknem minden, valamennyire általános jogfogalom igazolható. Az ellenkező véleményeket viszont *nem elég* pusztán a jog *határterületeiről* vett érvekkel cáfolnunk, mert e módszer mellett a legjobban kiépített jogelméleti rendszerekben is lehet hézagokat találni.

¹²⁹ Brodmann 48.

Mindenekelőtt szükséges, hogy körvonalazzuk a jog tapasztalati anyagát, közönséges kifejezéssel: le kell írunk azokat az *elsőleges* tapasztalatainkat és képzeleteinket, melyeket a jog neve alatt foglalunk össze. Ennek alapján kell megkeresnünk azokat a fogalmi jegyeket, amelyeknek segítségével ez a *tapasztalati anyag rendezhető* s a tapasztalat és ismeret egyéb jelenségeitől *elhatárolható*.

Arra a kérdésre, hogy „mi a jog“, az elsőleges tapasztalat igen sokféle feleletet ad s ha az előttünk levő tapasztalati anyagot rendezni akarjuk, összefoglalóan kell vizsgálnunk ezeket a feleleteket, amelyeknek sokféleségéből nagy vonalakban háromféle tipikus fogalmazást fogunk kiemelni: az első a jog *statikus valóságát, társadalmi funkcióját* igyekszik megragadni, a második a jog *keletkezéséből, dinamikus valóságából* indul ki, a harmadik pedig a jog *céljából, ideális funkciójából*.

1. A jog *statikus valóságából* kiinduló tapasztalat a jog mibenlétét *kétféle* momentumban szokta elsőlegesen megragadni. Jognak nevez *egyrészt* bizonyos tényleges *emberi magatartásokat*, cselekményeket, amelyek az emberi társadalom világában *valósággal* lefolynak („Jog az, amikor ketten szerződést kötnek; amikor a bíró ítéletet hoz; amikor a hatóság rendelkezik“), amelyeknek összessége a jog jelenségében egymás mellé állítható, összekapcsolható és megérthető. A jogi tapasztalat tehát egyik oldalról tényeket tartalmaz és pedig társadalmi tényeket, emberi magatartásokat. A jövőre vonatkoztatva pedig tartalmazza ugyanezeknek a magatartásoknak a bizonyosságát, valószínűségét vagy lehetőségét.

A jog alatt *másrészt* pozitív parancsokat, *szabályokat, normákat* értünk, melyek megállapítják, hogy az emberi magatartásoknak hogyan szabad és hogyan kell lefolynia („Jog az, ami megmondja, hogy mit szabad és mit nem szabad“) és amelyeknek összessége a jognak nevezett tapasztalati jelenségben egymás mellé helyezhető, összekapcsolható és megérthető. Ezzel párhuzamosan jelenti a jog — mint minden normakomplexum — követeléseknek, várakozásoknak és kilátásoknak az összességét is.

A jog tapasztalati anyagának ez a kétfélesége már egy bizonyos fogalmi szétválasztásnak eredménye, mert a jogi tapasztalatban mindig a valóság és szabály össze-

kapcsolódását találjuk s a valóság és normativitás fokozatainak egymás mellé állítása (bizonyosság — követelés, valószínűség — várákozás, lehetőség — kilátás,) világosan mutatja, hogy a jog tapasztalati anyagában fellelhető valóságelemek és normaelemek *összefüggő* és egymáshoz közeledő jelenségcsoportot alkotnak.¹³⁰ Mindezek a fogalompárok egymástól nem függetlenek, hanem szabály és magatartás együtt szemléléseképpen jelennek meg.¹³¹ Az elsődleges tapasztalati leírás során egyáltalán nem lehet megállapítani, hogy a jog tapasztalati anyagában a valóságelemeknek vagy a normaelemeknek van-e elsősége és meghatározó szerepe. A jogi norma gyakran nem más, mint a magatartások szabályosságából elvont szabály (szokás-jog), viszont a tényleges magatartás époly gyakran nem más, mint a norma által előrelátott és kiváltott magatartás.¹³² A jog elsődleges tapasztalati anyagában a valóságelemek és normaelemek egymással *kölcsönös kapcsolatban* jelennek meg s egyaránt tekintetbe kell venni őket, mikor a jogot a tapasztalat és gondolkodás egyéb jelenségeivel viszonyba hozzuk.

Ha azokat a valóság- és normaelemeket, amelyeknek összefüggéséből a jog tapasztalati anyaga kialakul, összehasonlítjuk más társadalmi jelenségcsoportok valóságelemeinek és normaelemeinek viszonyával, akkor — a jelenségek tartalmára való tekintet nélkül — megállapíthatjuk, hogy a jog területén erős tendencia érvényesül abban az irányban, hogy valóság és norma egymásnak megfeleljenek, *a valóság* a normának *megfelelő*, *a norma* a valóságban *érvényesülő* legyen. A jogi norma gyakran vesz fel olyan formát, mely a valóság leírásának látszik, a jogi magatartás gyakran válik normák forrásává. Kétségtelen, hogy a normával szemben *a hatékonyság*, a magatartással szemben *a szabályszerűség* követelménye és megléte a jogban nagyobb mértékben megtalálható, mint más rokon társadalmi jelenségcsoportban.

2. A jog tapasztalati anyagának körvonalazásában nem kevésbé fontos szerepe van annak az élménynek, amely a jogot *keletkezésében, dinamikus valóságában* ragadja meg. A jog eredetére vonatkozó tapasztalatokat szintén *két* cso-

¹³⁰ Moór, Logikum 3.

¹³¹ Horváth, Rechtssoziologie 299—301.

¹³² U. o. 53—55.

portba oszthatjuk.¹³³ Az *egyik* a társadalmi *hatalomban* jelöli meg a jog eredetét és hátterét („A jog az, amit a hatalmasok akarnak“). Eszerint a jog valóságát a hatalom kényszere hozza létre, a jog normatív ereje pedig a hatalmasok akaratában bírja gyökerét. A jog létrejöttére vonatkozó *másik* tipikus tapasztalati álláspont szerint a jog alapja a társadalmi *megegyezés* („A jog az összesség akarata“). Eszerint a jog valóságos érvényesülésének alapja a reá vonatkozó általános megegyezés, normatív elemeinek alapja e megegyezés kötelezőségéről, esetleg helyességéről való közvélemény.

Az első *arbitárius*, a második *konvencionális* jogkeletkezésnek nevezhető. Ez a különbség végigkíséri a jog későbbi fejlődését is, ez az éles szembeállítás azonban már bizonyos fogalmi elválasztáson alapszik. Az elsődleges tapasztalatban a jog kétféle eredői összefolynak és egyszerre jelentkeznek. Minden hatalom legalább is passzív megegyezést jelent, viszont minden megegyezésben közrejátszik az erőviszonyok játéka. Egy társadalmi egységen *belül* a jog inkább mint *hatalom* jelenik meg, mint azoknak a szerveknek a hatalma, amelyekben a társadalom egysége megtestesül. *Több* társadalmi egység *közt* fennálló jogi jelenségek körében viszont a jog inkább úgy jelenik meg, mint a különböző társadalmi egységek *megegyezése*, egyező akarata.

3. Azok a tapasztalati leírások, amelyek a jogot *céljából*, ideális funkciójából kiindulva akarják jellemezni, ismét *két* jellegzetesnek vett momentumot emelnek ki. Az *egyik* a *társadalmi rend*, a *jogbiztonság* mozzanata („A jog a rendet biztosítja“). Ennek értelmében a jog valóságelemei a rend bizonyos fokát jelentik, a jog a normatív elemei a rend eszméjéből nyerik erejüket¹³⁴ s úgy a hatalmi, mint a megegyezési jogkeletkezés csak a rend eszméjének való megfelelés által válik jogkeletkezéssé. A *másik* a *társadalmi igazságosság*, az *etikai*

¹³³ Chklaver 163, 175. — Horváth, Rechtssoziologie 201. — Moór, Anarchismus 12. — Stammler, Wirtschaft 494.: „Bei der originären Entstehung von Recht sind nur zwei Möglichkeiten zu unterscheiden: eine solche der *Einigung* unter den Recht Setzenden und nun zugleich rechtlich Gebundenen, oder aber eine *einseitige* Setzung durch einen Machthaber gegen den Willen des Unterworfenen“. — Weber 19.

¹³⁴ Grabovszky 41. — Hölscher 132.

értékesség mozzanata („A jog az igazságosság érvényesítése“). Ennek értelmében a jog valósága az igazságosság bizonyos fokát jelenti, a jog normatív ereje az erkölcsi értéken alapszik s úgy a hatalmi, mint a megegyezései jogkeletkezés az igazságosság eszméjének megvalósításaképpen jön létre és csakis az erkölcsi értékeknek megfelelően válik *jogkeletkezéséssé*.

A jog tapasztalati anyagának ez a nagy vonalakban tartott és az éles elhatározásokat szándékosan kerülő leírása csupán kiindulópontjául szolgál annak az összehasonlító munkának, amelyben a jog neve alatt összefoglalt társadalmi jelenségcsoportot a kényszer és szabadság már tárgyalt és fogalmilag feldolgozott jelenségeivel viszonyba hozzuk. Vizsgálunk kell, hogy a jog területén mennyiben találjuk meg társadalmi jelenségeknek, emberi cselekvéseknek az okozati szükségszerűséghez hasonló törvényszerűségét: *a kényszert* és mennyiben találunk e törvényszerűségtől való mentességet: *szabadságot* s a kényszer teljes belső elfogadása által nyert *pozitív szabadságot*. Vizsgálunk kell azt is, hogy a jog területén található kényszer- és szabadságelemek az objektíválódásnak mely fokát érik el és milyen formájában jelentkeznek.

2. A kényszer és szabadság szubjektív élményei a jogban.

Elsősorban a kényszer és szabadság szubjektív élményei azok, amelyeket a jog neve alatt összefoglalt jelenségcsoport területén belül meg kell keresnünk. Abból a tételből kiindulva, hogy a társadalmi valóságok világában *kényszer és szabadság* egymásnak *kontradiktórius ellentétei*, kétségtelennek látszik, hogy a kényszer és szabadság ellentétében a jog neve alatt összefoglalt minden jelenség feltalálható: minden jogi magatartás *vagy* kényszerített magatartás, *vagy* szabad magatartás, minden jogi szabály *vagy* kényszeríti cselekvőségünket, *vagy* vele egyirányban fejt ki a maga hatását.

Először is meg kell állapítanunk, hogy a jog — ugyanúgy mint a vele rokon társadalmi jelenségcsoportok — kényszer- és szabadságelemeket *egyaránt* tartalmaz.

Az emberi akarat a jogszabályokkal és a jogi magatartásokkal szemben, amennyiben azok az ő cselekvőségével vo-

natkozásban vannak, állástfoglal. A jogszabályok és a jogi magatartások az ember cselekvősége számára olymódon adnak indítékokat és motivumokat, hogy *vagy egybeesnek* akaratirányával és beleolvadnak spontán cselekvőségébe, ebben az esetben a jogkövetés *szabadon* jön létre, *vagy szembenállanak* a kötelezett spontán cselekvőségének irányával, azt kauzalitásszerűen megkötni képesek s ebben az esetben adva van annak a lehetősége, hogy *kényszerről* beszéljünk. A jogra vonatkozó szubjektív élmények tehát az esetek egy bizonyos részében kényszerélményeket, más részében szabadságélményeket jelentenek.

Kényszerélményt jelentenek: az emberi cselekvőség irányával szembenálló jogszabály maga; a jogrendszer erőteljes érvényesülésének, a jogi magatartások szükségszerűségének látványa; a jogszabály megszegésének esetére kilátásba helyezett szankció, illetve a tőle való félelem; a kilátásba helyezett szankció bekövetkezése; mindezek alapján a hatalom erejének, a jogrend mindenütt jelenvalóságának az elképzelése, végezetül, az előbbiekből folyóan és azokat magában foglalóan, *a jog kénytelen-kelletlen követése*, vagyis a jog normatív rendjébe s a jogi magatartások szükségszerűségébe való kényszerű beleilleszkedés. Ez az az élmény, amely minden elméleti gondolatmenettől függetlenül azt mondhatja velünk: „a jog kényszer“.

Ezekkel az élményekkel szemben áll a jogra vonatkozó *szabadságélmények* csoportja. *Negatív* szabadságot jelent a *jogról* való szabadság élménye. Ez elsősorban olyankor jelenik meg, mikor akaratí állásfoglalásunk egyáltalán *nem esik* a jog megítélése alá. E szabadságélmény feltétele a szabadság alapvető relativitásából következőleg természetesen az, hogy meglegyen a jogi megítélés gondolatbeli jelenléte, lehetőségbeli szembenállása. Negatív szabadságélményt jelent másodsorban a velünk szembenálló jogszabály *megszegése* is, azonban ez a szabadságélmény csak akkor marad teljes, ha összekapcsolódik a jogkövetkezmény hiányával vagy elmaradásával. A fenyegető jogkövetkezmény ugyanis a jogszegésben megvalósuló szabadságélményt a következmény bizonyossága arányában teszi bizonytalanná, úgyszólván élvezhetetlenné. A következmény beállta esetén pedig a jog sza-

bályaának feltétlen érvényesülése a jog kényszere alá való visszaesés élményét jelenti. *Pozitív* szabadságélményt jelentenek a jogrend keretén belül biztosított *lehetőségek*, szabadságok, a jogszabály által engedélyezett cselekvések, mások kényszerítésének a jog által megadott lehetőségei, jogi eljárások, jogi igények és alanyi jogok. Végül *erkölcsi* szabadság élményét jelentik mindazok az élmények, amelyekben kifejezésre jut, hogy a *jog által* követelt magatartás a kötelezett cselekvőség irányába esik, annak *megegyezéséből* származik, *helyesléssel* találkozik. Ennek a megegyezésnek a kifejezése nagyobb tömegekre vonatkoztatva egyaránt lehet a nép „helyeslő moraja”¹³⁵ és a népszavazás intézménye.

Hogy a jog által érintett társadalmi magatartások milyen arányban kapcsolódnak a kényszer élményéhez és milyen arányban a szabadságéhoz, hogy a jog történeti fejlődésének vonalát tekintve a kényszelemek vannak-e növekedőben vagy a szabadságelemek, erre a kérdésre vonatkozólag csupán feltevéseket engedhetünk meg. Az ide vonatkozó tapasztalati anyag alig ellenőrizhető, statisztikailag nehezen megközelíthető vagy legalább is eddig alig megközelített. Valószínűnek látszik, hogy a jog neve alatt összefoglalt jelenségek tapasztalati anyagában a kényszer- és szabadságelemek bizonyos egyensúlyban vannak.

A kényszerélmény és hatalmi jogkeletkezés között, illetve szabadságélmény és megegyezéssel jogkeletkezés között mindenesetre megállapítható bizonyos párhuzamosság. Kétségtelen, hogy a hatalom bizonyos kényszert, a megegyezés bizonyos szabadságot tételez fel; a hatalom a kényszernek, a megegyezés a szabadságnak potenciális lehetőségét tartalmazza. Ráműtattunk viszont arra is, hogy hatalom és megegyezés között csak fokozati a különbség: a hatalom passzív megegyezést,¹³⁶ a közmegegyezés belső kényszert is jelent. Mindez azt mutatja, hogy a hatalom és megegyezés a kényszernek és szabadságnak bizonyos *együttes* jelenlétét tartalmazza, ami nem érinti sem a hatalom általános kényszerjellegét, sem a megegyezés általános szabadságjellegét.

¹³⁵ Horváth, Rechtssoziologie 246.

¹³⁶ U. o. 208.

Arra a kérdésre, hogy a jog történeti fejlődése során a jog által érintett magatartásokkal kapcsolatban a kényszer, vagy a szabadság van-e növekedőben, csaknem lehetetlen egyik vagy másik irányban határozott feleletet adnunk. Ha rabszolgasággal, különféle vérségi, területi és társadalmi kötöttségekkel állítjuk szembe a jog fejlődése során mindinkább lehetővé vált szabad jogviszonyok megnövekedését és sokféleségét, akkor hajlamosak vagyunk a jog fejlődését a szabadság felé haladónak tekinteni. Ha viszont azt a fejlődést tekintjük, amely a jog keletkezésétől mostanáig, a hatástalanság és szervezetlenség állapotától a kényszerűség és szervezethezesség felé mutat, akkor könnyen azzal a hittal telünk meg, hogy a jog fejlődése nem más, mint a mind bizonyosabb, mind szükségsszerűbb kényszer kifejlődése. Mindezeknek a kérdéseknek eldöntése a jog tapasztalati leírása útján már nem történhetik meg kielégítően.

A jog, kényszer és szabadság összefüggésének vizsgálata során akkor jutunk a fogalmi elhatárolások s ezzel az elméleti vita, elsősorban a jogelméleti kényszervita területére, ha — kilépve a szubjektív élmények és tapasztalatok köréből — a kényszer és szabadság objektív megjelenéseit keressük. Ebben a vonatkozásban elsősorban a jogelméleti kényszervita történetét és problematikáját fogjuk áttekinteni.

3. A hatalom- és kényszerelméletek áttekintése.

A jogfilozófiai kényszerelmélet tulajdonképpen egy újabkori kiágazása a hatalomelméletnek, mely oly régi, mint a jogelmélet maga. Már a szofistáknál megkülönböztethetjük azokat, akik isteni eredetű társadalmi rendet biztosító igazságosságról beszélnek,¹³⁷ ellentétben azokkal, akik az igazságosságban nem látnak mást, mint az erők érdekének és akarátának kifejezését.¹³⁸ A hatalomelméletnek ez az alapvető jelenléte végigkísérhető a középkori patriarchalis elméleteken és Bodin-on keresztül egészen Hobbes-ig, aki a modern hatalomelméletek őse.

Hobbes szerint a társadalmi közösség, az állam és a po-

¹³⁷ Horváth, Vorsokratiker 15—17.

¹³⁸ U. o. 22—24.

zítív jog alapja a szuverén hatalomban gyökeredzik, illetve valamely szuverén hatalommal rendelkező személynek vagy testületnek az akaratában. A szuverén hatalom létrejöttét megelőzően csak a természetjog szabályai érvényesek, melyek a józan ésszel való önfenntartás szabadságát jelentik¹³⁹ s az erkölcs szabályaival egyjellegűek.¹⁴⁰ A szuverén hatalom a természeti állapotban uralkodó bizonytalanság megszüntetése végett az emberek megegyezése folytán ruházódik át a szuverén személyre vagy testületre,¹⁴¹ amely személy vagy testület ezt a megegyezést esetleg ki is kényszerítheti.¹⁴² A legerősebb hatalom keletkezésének magyarázatánál tehát Hobbes számot vet mind a szabadság-, mind a kényszerelemekkel. Viszont az egyszer megalakult szuverén hatalom szerint nem szorul a közösség tagjainak állandó megegyezésére.¹⁴³ Ez a tétel Hobbes hatalomelméletének legsebezhetőbb pontja: azt a sokféle lélektani elemet (szabadság, megegyezés stb.), amely szerint valamely szuverén hatalom *egyszeri* létrejöveteléhez szükséges,^{143/a} ugyanezen hatalom *fennmaradásához* nélkülözhetőnek tartja.¹⁴⁴ A pozitív jog Hobbes szerint a szuverén hatalom parancsa,¹⁴⁵ amely parancs biztosítására a biztonság érdekében kényszerítő erőre van szükség.¹⁴⁶ A jogrend célja a *biztonság*;¹⁴⁷ ebből logikusan következik, hogy Hobbes egyrészt a legélesebb ellentétben áll minden forradalmi természetjoggal, mely a szuverén hatalom visszaéléseivel szemben az alattvalók ellenállását meg-

¹³⁹ Hobbes, De cive, Cap. II. Art. I., Leviathan. Part. I. Chap. XIV.: „The Right of Nature... is the Liberty each man hath to use his own Power... for the preservation of his own Nature“.

¹⁴⁰ Hobbes, De cive, Cap. IV. Art. I.

¹⁴¹ U. o. Cap. VII. Art. I.

¹⁴² U. o. Cap. II. Art. XIV.: „Promissa metu mortis extorta in statu naturae valida esse“.

¹⁴³ U. o. Cap. VI. Art. XX.: „Summum imperium non posse jure dissolvi consensu eorum, quorum pactis est constitutum“.

^{143/a} Hobbes Leviathan, Part. I. Chap. X.

¹⁴⁴ Horváth, Rechtssoziologie 210.

¹⁴⁵ Hobbes, Leviathan. Part. 2. Chap. XXVI.: „Law in general... is... Command“. „The legislator is only the Sovereign“.

¹⁴⁶ Hobbes, De cive. Cap. VI. Art. IV.: „Potestatem coactivam necessariam esse ad securitatem“. „Securitatem itaque non pactis sed pœnis providendum est“.

¹⁴⁷ Hobbes, Leviathan. Part. 2 Chap. XVII.

engedi, viszont szembenáll a legitimitás természetjogi gondolatával is, mert a szuverén hatalmat s vele a közösséget abban a percben megszűntnek tekinti, mihelyt biztonsági funkcióját nem képes többé betölteni.¹⁴⁸

Hobbes hatalomelméletének egyenes folytatója és tökéletesítője Austin elmélete, mely szuverénnek tekinti azt a személyt vagy testületet, amely a társadalom többsége részéről *rendszerint* követésre talál, de *maga nem* követi *rendszerint* más hatalom parancsait.¹⁴⁹ Austin a szuverénitásnak ilyértelmű meghatározásával enyhít Hobbes merevségén s a legfőbb hatalom alapját nem egy egyszeri formális megegyezésben, hanem a társadalom többségének állandó megegyezésében s a hatalom parancsának rendszerinti követésében találja meg. Minden pozitív jogszabályt a szuverén hatalom birtokában levő személy vagy testület állít fel az alattvalókkal szemben.¹⁵⁰ Minden szabály vagy törvény nem más, mint parancs¹⁵¹ (Austin isteni és pozitív jogot különböztet meg: a pozitív morál csak tágabb értelemben „law“), azaz oly kifejezett kívánság, melynek nemteljesítése esetére valamilyen hátrányos következmény, *szankció* van kilátásba helyezve.¹⁵² Az isteni törvénynek, a pozitív jognak s — tágabb értelemben — a pozitív morálnak egyaránt van szankciója,¹⁵³ sőt mindháromnak vannak fizikai jellegű szankciói is.¹⁵⁴ *A pozitív jogot nem a szankció mibenléte* különbözteti meg, hanem *a parancs kibocsátója*: a szuverén személy vagy testület. Austin elmélete következetes és minden irány-

¹⁴⁸ Hobbes, Leviathan. Part. 2. Chap. XXIX.: „as there is no farther protection of Subjects in their Loyalty, then is the Common-Wealth Dissolved“. „The Right of a Sovereign Monarch cannot be extinguished by the act of another yet the Obligation of the members may“.

¹⁴⁹ Austin 220: „The superiority which is styled sovereignty... is distinguished from other superiority... by the following marks or characters: 1. The *bulk of the given society are in a habit of obedience* or submission to a determinate and common superior. 2. That certain individual or that certain body of individuals is *not* in habit of obedience to a determinate human superior“.

¹⁵⁰ U. o. 330.: „Every positive law is set; directly or circuitously by a sovereign individual or body“.

¹⁵¹ U. o. 88: „Every law or rule is a command“.

¹⁵² U. o. 89.

¹⁵³ U. o. 195.

¹⁵⁴ U. o. 90, 212—213.

ban kiépített hatalomelméletet képvisel s ebből a szempontból egyetlen hibája, hogy — épúgy, mint Hobbes — a szuverén hatalmat túlságosan megszemélyesítve, *egy* személyben vagy testületben összpontosítva fogja fel.¹⁵⁵

Somló jogelmélete képviseli a legtökéletesebb kritikai tisztaságban a hatalomelmélet álláspontját. Somló megfogalmazásában *a jog* rendszerint követett, széles körre kiterjedő és állandó legfőbb hatalom által kibocsátott *szabály*.¹⁵⁶ *A hatalom* pedig nem más, mint a kibocsátott normák megvalósításának, azaz *a követés „okozásának” a képessége*.¹⁵⁷ Legfőbb hatalom az, amelynek parancsai rendszerint és más hatalmak parancsainál eredményesebben követésre találhatnak, széles körre kiterjedő egyiséget alkotnak és állandóak.¹⁵⁸ Somló tehát szintén oly szabályként fogja fel a jogot, mint amelyet az jellemez, hogy *honnan* ered, nem pedig az, hogy az egyes szabály milyen garanciákat, fenyegetést, kényszert tartalmaz, illetve helyez kilátásba. Ebből következik, hogy Somló erős kritikusa a kényszerelméletnek;¹⁵⁹ valójában azonban nem a kényszerelméletek, hanem a *szankcióelméletek* találó kritikáját adja, mert ő is a fizikai és pszihikai kényszer kettéosztásának hagyományos fogalmazásából indul ki, melynél kimarad a kényszer legjellemzőbb megjelenése: *az objektív társadalmi kényszer* (L. a 24. oldalt), ami a hatalom fogalmának tulajdonképpen egyik legfontosabb eleme.

Somló elmélete a hatalomelméletben meglevő helyes központi gondolat legteljesebb kritikai kidolgozását jelenti. Mint minden hatalomelmélet, az övé is hajlik arra, hogy a jog nem-hatalmi elemeit elhanyagolja vagy másodlagosaknak tüntesse fel. A hatalom jellemzése azonban Somlónál a lélektani, társadalmi és biológiai tényezőknek, a kényszer- és szabadságelemeknek széleskörű, némileg határozatlan s a közkeletű hatalomképzeten túlmenő skáláját foglalja magában,¹⁶⁰ mely által elmélete ment tudott maradni a hatalomelmélet túlzásaitól.

¹⁵⁵ Austin 221: „Strictly speaking, the sovereign party of the society and not the society itself is independent, sovereign or supreme“. V. ö. Moór, Bev. 165. — Somló 151. — Horváth, Ung. Rph. 69.

¹⁵⁶ Somló 105.

¹⁵⁷ U. o. 108—109.

¹⁵⁸ Moór, Bev. 164—165. — Somló 93, 97—98, 102—103.

¹⁵⁹ Somló 140—147.

¹⁶⁰ Somló 111—114, 115—116. — Horváth, Ung. Rph. 68.

A *szocializmus* az „osztályharc“ és az „osztályuralom“ tanával teljességgel a hatalom- és kényszerelméletek közé sorakozik, ami a jogra vonatkozólag nem annyira a jog fogalmának analizisében nyilvánul meg, hanem elsősorban egyes jogintézmények (család, tulajdon, örökjog) kritikáján keresztül. A szocializmus számára azonban a hatalomelmélet ideológiai háttérét épen nem a meglévő hatalom tudomásulvétele szolgáltatja, hanem a meglévő hatalom kritikáján keresztül a jövőendő proletárhatalom igazolása. Ez a célkitűzés a szocializmus minden értékellenes tendenciája mellett is legszorosabban összefügg a kényszer és hatalom *erkölcsi beszámításának* és igazolásának kérdésével, ami tulajdonképpen centrális problémája a szocializmusnak és anarchizmusnak. Az *anarchizmus mindennemű hatalmat* igazolhatatlannak és elvetendőnek talál, — a *szocializmus* pedig a *polgári államhatalmat*. Ennek az értékítéletnek a megalapozása céljából az anarchizmus és a szocializmus elmélete a hagyományos hatalomelmélettel ellentétes utat követ: nem foglalja a megegyezéseményeket is a hatalom jelensége alá, hanem ellenkezőleg — az osztályuralom és osztályharc tanán keresztül — a társadalmi szervezetet formáló hatalmi tényezőkkel szemben tagadja a jelentőségüket.

Ezek után szükséges, hogy röviden áttekintsük a szoros értelemben vett *kényszerelméletek* történeti kialakulását.

Általában minden hatalomelmélet jellemzőnek talál a jogra bizonyos *kényszerítő erőt*.¹⁶¹ A jogelméleti kényszer-probléma azonban elsősorban nem abban áll, hogy kényszerít-e a jog vagy sem, hanem hogy a kényszer megléte és mibenléte alkalmas-e arra, hogy a jognak más szabályokkal, elsősorban az erkölccsel szemben *megkülönböztető kritériuma* legyen. A kényszernek mint a jogfogalom megkülönböztető kritériumának gondolata akkor merült fel, midőn a természetjogba vetett feltétlen hit meggingott¹⁶² s az *erkölcsnek* természetjog formájában a joggal szemben való hierarchikus *fölrendeltsége* helyett az erkölcs és jog *egymásmellé* rendelése s minőségi megkülönböztetése lépett. *Thomasius* volt az első, aki a jog és erkölcs elválasztására a kényszer kritériumát használta fel.¹⁶³ *Kant*

¹⁶¹ Hobbes, De cive. Cap. VI. Art. IV.

¹⁶² Hölscher 186.

¹⁶³ Wolf 113.

meghatározása szerint a jog „azon feltételek összege, melyek alatt az egyik ember önkénye a másik önkényével a szabadság általános törvénye szerint megállhat”.¹⁶⁴ Ha szabadság alatt nem értünk mást, mint a jogszabályok normajellegét (a szabadság törvénye szembeállítva a kauzalitás világával), akkor a kényszer Kantnál megkülönböztetője a jognak, bár nem a megszokott fogalmazásban.

A kényszerelmélet a XIX. századi pozitivizmus irodalmában nyerte azt a fogalmazást,¹⁶⁵ amely a ma sem lezárt jogelméleti kényszervitát kiváltotta. A kényszerelmélet első formulázása szerint a jogra jellemző, hogy nem-követés esetén *kikényszeríthető*.¹⁶⁶ Ez a fogalmazás hamarosan helyet adott egy másiknak, mely a jogot kényszerrel garantált,¹⁶⁷ vagy szankcionált¹⁶⁸ normák összességének tekinti, ami a kényszer és szankció *azonosítását* jelenti. Sokan vannak azután, — élükön *Jhering*-gel, — akik a kényszert nem az egyes szabályhoz kapcsolódó, hanem a jogrend egészére jellemző momentumként fogják fel.¹⁶⁹ Így *Jhering* szerint a jog az államban érvényes *kényszernormák* összessége; a kényszerjelleg azonban a jogrend egészére vonatkozik, így például a nemzetközi jog s az uralkodói kötelességek jogi jellegét az biztosítja, hogy olyan normarendszer részei, melyre *általában* a kényszer útján történő megvalósítás jellemző. Annak a felfogásnak, mely a kényszert a jogi szankcióval azonosítja, legkövetkezetesebb képviselője *Kelsen*, aki szerint nem a kényszer társadalmi vagy lélektani ténye a lényeges, hanem a kilátásbahelyezett *kényszeraktus* mint a jogi norma tartalma.¹⁷⁰

Ilymódon azonban mindinkább világossá vált, hogy nem a kényszer megléte önmagában, hanem a kényszer valamilyen erősebb vagy intenzívebb formája az, ami megkülönbözteti a

¹⁶⁴ Kant, *Metaphysik* VII, 31.

¹⁶⁵ Brodmann 58. — Holland 40. — *Jhering* I, 325. — Kohler, *Einführung* 2, *Lehrbuch* 10. — Moór, *Macht* 15, 43. — Roguin 220. — Stammler, *Lehre v. richtigen Rechte* 23, 27.

¹⁶⁶ Pulszky 251—252. — Stark 99—100.

¹⁶⁷ Schmidt 169.

¹⁶⁸ Austin 92. — Bonnetcase 26. — May 48. — Pollock 23.

¹⁶⁹ *Jhering* I, 320.

¹⁷⁰ Kelsen, *Staatsbegriff* 82.

jogot más társadalmi szabályoktól, melyek nemkevésbé gyakorolnak lelki kényszeret. Ezen a ponton a kényszerelméletek nagymértékben bizonytalanná váltak. Kelsen a jogra jellemző kényszeret egyszerűen *külső* kényszernek nevezte.¹⁷¹ Mások fizikai kényszerként határozták meg a jogot.¹⁷² Ezt a fogalmazást nehezzé tette a fizikai kényszer hagyományos magánjogi fogalma, mely azt mint teljes akaratmegsemmisítést határozza meg, amit a jogra mégis csak nehéz jellemzőnek találni.

Moór kényszerelmélete a legerősebb hatalom gondolatának bevonásával helyreállította a kényszerelmélet és hatalomelmélet dogmatörténeti egységét s a kritikai hatalomelméletet kritikai kényszerelmélettel kapcsolta össze. Moór a jogra azt a *pszihikai kényszeret* találja jellemzőnek, melyet a *fizikai kényszerrel* (erőszakkal) *való fenyegetés* vált ki.¹⁷³ A jogi norma lényege, hogy fizikai kényszeralkalmazással fenyeget és ennek a fenyegetésnek *hatékonyságát* a legerősebb társadalmi *hatalom* biztosítja.¹⁷⁴ Az olyan szabályok mögött, melyek közvetlenül nem tartalmaznak utalást a fizikai kényszerre: a „*közvetlen jogszabályok*” mögött ott áll, készen a kényszeralkalmazásra; a fizikailag legerősebb társadalmi hatalom.¹⁷⁵ A közvetlen jogszabályok tana hidalja át a kényszerelmélet ellenmondását, mely a kényszerelmélet ellenfelei szerint abban áll, hogy a szankciót nélkülöző jogszabályok nem kényszeríthetők ki. Moór jogfogalma a közvetlen jogszabályokra jellemző *közvetlen kényszer* gondolatával (V. ö. 93. o.) felel erre az ellenvetésre s ez az álláspont jelenti a kényszerelmélet kritikailag kiépített megfogalmazását.

4. A jogelméleti kényszervita.

A kényszerelmélet heves és ma sem lezárt vitát váltott ki a jogelméleti irodalomban. A kényszerelmélettel szemben leggyakrabban felhozott ellenérvek a következők: az ob-

¹⁷¹ Kelsen, Staatslehre 23.

¹⁷² Jodl. 215—217.

¹⁷³ Hold 82—83. — Merkel, Elemente 11. — Moór, Bev. 188—189.

¹⁷⁴ Dékány, Normák 13, Társadalomfilozófia 71—72. — Ottlik 10. — Moór, Anarchizmus 11, 16—17, Bev. 183—187, Macht 8—15.

¹⁷⁵ Moór, Rev. 182, 195, 200, Macht 9—10, 22—28.

ligatio naturalis,¹⁷⁶ a lex imperfecta,¹⁷⁷ a büntetlen kísérlet,¹⁷⁸ az egyházjog,¹⁷⁹ a szokásjog,¹⁸⁰ a nemzetközi jog,¹⁸¹ az uralkodói kötelességek s egyáltalán a legmagasabb alkotmányszabályok¹⁸² nélkülözik a kényszerítő szankciót; a büntettes megszökése és a sikertelen végrehajtás a kényszer elmaradását jelentik;¹⁸³ az egyszer megsértett jog helyre nem állítható és ki nem kényszeríthető;¹⁸⁴ a kényszer nem lehet jellemző a jogra. ha a jog *mögött* áll s a már meglévő joghoz kívülről, utólag s kivételesen járul;¹⁸⁵ különben is a pszihikai kényszer más szabályokra is jellemző, viszont a fizikai (abszolút!) kényszer a jog mögött sem gyakran áll; egy rablóbanda is gyakorolhat kényszeret, mégsem alkothat jogot.¹⁸⁶ Mindezekre az ellenérvekre a kényszerelmélet igen kis mértékben reagált: Kelsen és Moór elméletén kívül alig találunk kritikai kényszerelméletet.

Ha az irodalmat a kényszerprobléma szempontjából vizsgálat alá vesszük, azt találjuk, hogy a jog *kényszerjellegét* ugyanolyan nagy számmal állítják,¹⁸⁷ mint amilyen nagy számmal

¹⁷⁶ Krückmann 121.

¹⁷⁷ Weigelin 119.

¹⁷⁸ Bierling, Kritik 147. — Somló 147.

¹⁷⁹ Bergbohm 73.

¹⁸⁰ U. o.

¹⁸¹ Bergbohm 73. — Dahn 17. — Jellinek 336. — Weigelin 119.

¹⁸² Baumgarten, Wissenschaft 178. — Jellinek 336. — Somló 143, 146—147. — Thon 7.

¹⁸³ Anderssen 346. — Bierling, Kritik 147. — Cathrein 62. — Dahn 17. — Somló 143.

¹⁸⁴ Bierling, Prinzipienlehre I, 51. — Hölscher 194. — Kelsen, Hauptpr. 212—214. — Loening 32. — Radbruch 76. — Somló 141.

¹⁸⁵ Bierling, Prinzipienlehre I, 52. — Cathrein 58. — Horváth, Rechtssoziologie 225—226. — Hölscher 190. — Le Hénaff 115. — Moór, Bev. 184. — Waldecker 160.

¹⁸⁶ Behm 206. — Laun 10. — Somló 143.

¹⁸⁷ Bonnacase 26. — Brodmann 51. — Duprat 511—512. — Grosch 9. — Hold 86—88. — Höffding 49. — Jhering I, 320. — Jodl 215. — Kelsen, Grundlagen 9, Hauptpr. 212, Staatsbegriff 82, Staatslehre 23, 99. — Kohler, Einführung 1—2, Lehrbuch 9. — Krückmann 129. — Lasson 206. — Mayer 53—55. — Moór, Anarchismus 7—8, Bev. 178, Macht 8—9. — Pollock 22. — Pulszky 232, 251—252. — Roguin 232. — Ruber 94—96. — Schmidt 159. — Wenzel 170.

tagadják.¹⁸⁸ Kétségtelen azonban, hogy sokkal nagyobb kritikai apparátussal tagadták, mint amekkorával állították, és sokkal kevesebb szó hangzott el a jogelméleti irodalomban a kényszerjelleg bizonyítására, mint cáfolására. Ilymódon a kényszerfogalom tisztázásában is sokkal több részük van a kényszerjelleg tagadóinak, mint a kényszerelmélet híveinek. Mégis azzal a furcsa helyzettel állunk szemben, hogy a kényszerelmélet — bár évtizedek óta defenzívában van s az irodalomban gyakran tekintik végleg elintézettnek¹⁸⁹ — újból és újból fölbukkan s nem egyszer az előző álláspontok minden cáfolata nélkül újból a kényszert jelöli meg, mint a jog megkülönböztető kritériumát. E tény magyarázata abban van, hogy mindazok, akik a jogot mint társadalmi és etikai jelenséget előítélet nélkül szemlélik, hajlandók azt kényszerjellegűnek tekinteni, sőt a kényszert mint a jog megkülönböztető kritériumát felfogni. Ez az elsődleges állásfoglalás a jog kényszerjellegét valahogyan a jog egészére vonatkoztatja; de amikor e felfogás konkretizálására sor kerül, akkor leggyakrabban a jogi szankcióban jelölik meg azokat a momentumokat, amelyekben a jog kényszerjellege megtestesül. Amikor azután a jog kényszerjellegének tagadói felvonultatják a kényszer hiányát a nemzetközi jog, az uralkodói kötelességek, a megszökött büntetett, a büntetlen kísérlet eseteiben, valamint a kényszertelen követés s a rablóbanda által gyakorolt kényszer ismert ellenvetéseit, akkor ez az elsődleges kényszerelmélet, anélkül, hogy alapjaiban megdőlné, elveszíti a maga biztonságát.

A következőkben megkíséreljük a jogi kényszer problémáját a kényszer elmélyített fogalma segítségével megvilágítani és egyben rámutatni azokra az okokra, amelyek a fenti gondolati eltolódás mélyén fekszenek. Felelnünk kell arra a kérdésre, hogy miért tekinti a jogot minden elsődleges állásfoglalás kény-

¹⁸⁸ Anderssen 353—358. — Baumgarten, Wissenschaft 178. — Behm 206. — Berolzheimer III, 90. — Bierling, Kritik 140, Prinzipienlehre I, 48—53. — Binding I, 483—504. — Cathrein 58. — Dahn 6. — Ehrlich 49. — Grabowsky 41. — Horváth, Rechtssoziologie 117. — Hölscher 190. — Jellinek 334. — Kaufmann 70. — Loening 32. — Nelson 498. — Ottlik 9. — Radbruch 76. — Rümelin 337—339. — Salomon 197. — Somló 140—147. — Thon 17.

¹⁸⁹ Salomon 197.

szernek s miért válik a további logikai analízis során ez az állásfoglalás oly könnyen bizonytalanná.

A jogelméleti kényszervita lényege az a kérdés, hogy a *kényszer* alkalmas kritérium-e a jognak más társadalmi szabályrendszerektől való elhatárolására. Kérdéses továbbá, hogy — amennyiben a kényszer a jog megkülönböztetője — milyen irányban és milyen módon különbözteti meg a jogot?

A kényszerelmélet *első* megfogalmazása szerint a jogra jellemző, hogy nem-követés esetén *kikényszeríthető*.¹⁹⁰ Eszerint a kényszer csak a jogsértés bekövetkezése után lép fel és kényszeríti a jogsértőt a jog követésére, a megsértett jog helyreállítására. Ez a felfogás arra támaszkodik, hogy *a szankció tartalma* a jog számos területein, így a magánjogban és a primitív büntetőjogban lényegileg nem más, mint *a megsértett jogi helyzet* lehető *helyreállítása*. Azonban a büntetőjog nagy területein már teljességgel *hiányzik ez a helyreállító tendencia*, viszont a jogi szankció s a jog kényszerítő ereje ezeken a területeken is megtalálható. Valójában nem ok nélkül hangsúlyozzák Bierling és Kelsen, hogy a jogi szankció megvalósulásával az egyszerű megsértett jog nem áll helyre, nem kényszerítődik ki, hanem egyszersmindenkorra sértett jog marad.¹⁹¹ A szankció mint tény nem ugyanarra kényszerít, amire előzőleg mint motívum hiába kényszerített. Más lapra tartozik, hogy a hatástalanul kilátásba helyezett szankció hatásos megvalósulása a jogrend érvényesülésének, kényszerének lélektani hatását kelti fel. Hogy a „megsértett“ jogrend a szankció által ismét meg nem sérthető, „sérthetetlen“ jogrenddé válik, ezt sem a joglogika, sem a tények világában nem lehet mondanunk, csupán a jog egészére vonatkozó lelki élmények világában.

A kényszerelmélet *másik* megfogalmazása szerint a jog bizonyos jogsértésekre *kényszer alkalmazását rendeli*. Eltekintve attól a kérdéstől, hogy alkalmazható-e ez a konstrukció a jogszabályok összességére, vizsgálnunk kell, mit is jelent „kényszert alkalmazni“, „kényszert elrendelni“. Kelsen felfogásában a kilátásba helyezett *kényszer* egyenlő *a kényszeraktus-*

¹⁹⁰ Höffding 492. — Roguin 232. — Így fogalmazza és cáfolja Nelson § 98. — Salomon 197.

¹⁹¹ Bierling, Prinzipienlehre 51—52. — Hölscher 194. — Kelsen, Hauptpr. 212—214.

sal; a *szankcióval* mint társadalmi történéssel s mint a jogi norma tartalmával.¹⁹² Kérdés azonban, hogy azok a társadalmi aktusok, amelyek a jogi szankciók (a büntetés, a végrehajtás) tartalmát kiteszik, szükségképen és mindig kényszeraktusok-e önmagukban is? Erőszakos halál, elfogatás, testi bántalom, javak elvétele képezhetik a szankció tartalmát, ezek azonban *csak jogi szankció* mivoltukban jelentenek feltétlenül *kényszert*. Ha kiragadjuk őket a jogkövetkezmények összefüggéséből, akkor kényszerjellegük egyszerre bizonytalanná és esetlegessé válik. A szabadságvesztés önmagában is kényszerhelyzetek sorozatát jelenti, ellenben az erőszakos halál, a testi bántalom, ha az akarat teljes lenyűgözésével történik, legfeljebb erőszakaktus, de nem kényszeraktus. A jogban is, amikor az úgynevezett „*kényszeraktus*” a maga teljességében *megvalósul*, amikor a halálra ítéltet kivégzik, a testi fenyegetést alkalmazzák, a lefoglalt tárgyakat elviszik, akkor már nincs kényszer, mert a szenvedő alany további magatartása nem jön számba: *nem kényszerül* már semmire. Az erőszakaktus itt *nem* kényszer, csupán bekövetkezését jelenti annak a fenyegetésnek, amelynek a jogsértőre irányuló elrettentő kényszere hatástalan volt.

Látjuk tehát, hogy nem lehet egy társadalmi aktust a lélektani összefüggésekből kiragadva önmagában kényszernek kijelenteni vagy kényszerként „elrendelni”. Megismertük azt a folyamatot, amelynek során valamely szabály kényszere a szankcióban, illetve annak biztos bekövetkeztében testesül meg és válik objektívvé: ez a jelenség indította Kelsent és másokat is, hogy a jog kényszerét csupán a szankcióban lássák. Igaz, hogy legtöbbször a szankciót nevezzük kényszernek s tényleg kényszer is, csak hogy *nem önmagában*, nem tartalmánál fogva, hanem a *törvényyszerűségeknek abban a viszonyában, amelyben bekövetkezik*. Ezen az alapon pedig nem csupán az erőszakot tartalmazó szankciókat kell a jogi szankció kényszere alatt összefoglalni, hanem mindennemű hátrányos jogkövetkezményt, melynek *biztos* bekövetkezése és *általánoossága* az egyesekre legtöbbszörre és előreláthatóan *kényszerítőleg hat*. Kelsen a maga felfogása szempontjából természetesen igyekszik kikapcsolni minden

¹⁹² Kelsen Staatsbegriff 82. V. ö. Gurvitch 108.

olyan következményt, mely nem jelent az ő beállítása értelmében vett kényszeralkalmazást. Így különösen a nemzetközi jog területén tiltakozik az ellen, hogy a jóvátételi kötelezettség különböző nemeit (helyreállítás, kártérítés, elégtételadás) a jogsértéskövetkezmények (Unrechtfolge) közé sorolják. Szerinte ezek csupán „pótkötelességek” (Ersatzpflicht), melyeknek célja a kényszeralkalmazás elodázása.¹⁹³ Következetes kelsen értelmezéssel ugyanezt mondhatjuk a büntető parancsra és a fizetési meghagyásra is. Ezen az alapon a büntetést és végrehajtást is ilyen „pótkötelességek” sorozatára bonthatjuk fel, melyek egyre súlyosabbak s céljuk szintén az, hogy a legközvetlenebb erőszak alkalmazását elodázzák. Ami mindezek leválasztása után megmarad, az már esetleg nem is kényszer, mert nem kényszerít semmire. A „kényszerszerű elrendelés” gondolatából kiindulva tehát addig tisztogatójuk a kényszerszerűt az oda nem tartozó elemektől, amíg végül nem találjuk sehohol.

A kényszer *lélektani* felfogásából kiindulva semmi akadály nincs annak, hogy a hátrányos jogkövetkezményeket tartalmazó jogi kötelességek (Ersatzpflicht) kényszerítő szankciókat ne jelentsenek, sőt éppen ezek a kötelességek (bánatpénz, késedelmi kamat, fizetési meghagyás, büntetőparancs, a nemzetközi jogban a jóvátételi kötelezettség) a legfontosabb és a legobjektívebb tényezők a jog mindennapi lelki kényszerének. A jog kényszerét tehát *nem a legutolsó következményben*, hanem éppen ellenkezőleg a jogkövetővel való *első szembenállásban* kell megragadni. A kényszer lélektani és funkcionális felroghatása értelmében a kényszer ott kezdődik, ahol a kötelezett *akaratiránya* a jogszabállyal akár belső, akár külső *ellentétbe* kerül: amilyen arányban a belső ellenkezés láthatóvá, külsővé válik, olyan arányban súlyosbodnak a jogi kényszerhelyzetek.

Mindez nem azt jelenti, hogy a jogi kényszer egyetlen lényege a szankcióval való *fenyegetés* és hogy a szankció tényleges *bekövetkezése* nem is fontos. Nem fér kétség hozzá, hogy a kényszerítő jogkövetkezmények rendje és rendszeres bekövetkezése a jogi kényszernek nélkülözhetetlen és legfontosabb, bár nem kizárólagos tényezője. Amíg a joggal való ellenkezés csupán *belső*, addig a szankció *fenyegető* szembenállása kényszeríti

¹⁹³ Kelsen, Staatslehre 48, Unrecht 492—494, 547—560.

az egyest a konkrét jogszabály követésére; ha az ellenkezés valamely jogsértés által láthatóvá, *külsővé* válik, ez azt jelenti, hogy a szankció kilátásba helyezésének kényszerítő hatása eredménytelen maradt s ekkor áll be a fenyegetés hatályosságának bizonyítékként a jogi szankció *végrehajtása*.¹⁹⁴ E mind súlyosbodó szankciók — akár mint egyszerű hátrányos következmények, akár mint megelőző vagy megtorló intézkedések — a jogrend *egészének* kényszerét és kikerülhetetlenségét teszik a jogsértő számára érzékelhetővé.

Mindezek alapján állíthatjuk, hogy a jog kényszerjellegének oly értelmű megfogalmazásai, melyek szerint a jog nem-követés esetén *kikényszeríthető*, vagy nem-követés *esetére kényszerít rendel*, nem jelentenek mást, mint részleges és félreérthető fogalmazását annak a kétségtelen igazságnak, hogy a jog a társadalom egész területén a legkülönbözőbb eszközökkel belsőleg vagy külsőleg *kényszeríti* mindazokat, akik a jogszabályok által leszögezett magatartással akár belső, akár külső ellenkezésben vannak.

Az a megállapítás, hogy a jog *kényszerít*, a jogra inkább csak *negative* mond valamit, mint pozitíve. A jog és az összes társadalmi szabályok egyaránt lehetnek kényszerélmények forrásai, gyakorolhatnak belső kényszeret;¹⁹⁵ az is kétségtelen, hogy a jog által kiváltott szubjektív kényszerélmény nem különbözik lényegesen más kényszerélményektől, mert hiszen a kényszer élménye, bármi váltja is ki, lényegileg egy és ugyanaz: spontán akaratumk kauzalitásszerű megkööttségének az élménye.

Ha tehát felvetjük a kérdést, hogy milyen kényszeret gyakorol a jog és mennyiben jellegzetes reá az a kényszer, amit gyakorol, akkor azt kell vizsgálnunk, hogy a társadalmi objektívációk terén, az objektív magatartások és az objektív jogintézmények világában miként jelenik meg a jog kényszere és miben különbözik más társadalmi szabályok kényszerétől.

¹⁹⁴ Hold 85.

¹⁹⁵ Bierling, Prinzipienlehre I, 49. — Hold 83. — Kelsen, Hauptpr. 215. — Somló 142. — Stammler, Willkür 90. etc.

5. A jog mint legobjektívebb kényszer.

(A szankcionált jogszabályok kényszere.)

A jog- és a többi társadalmi szabályok kényszerének különbségét legcélszerűbb először a legjellegzetesebb s a kényszervita középpontjában álló jogintézményen: a *szankción* vizsgálni. Hangsúlyoznunk kell, hogy szankciók alatt nem csupán erőszakalkalmazást tartalmazó jogkövetkezményeket kell értenünk, hanem *minden jogkövetkezményt*, melynek valószínű bekövetkezése és a jogkövetőkre való hatása alkalmas arra, hogy a jog *kényszerének* tényezője legyen. (Nem célszerű a jutalmat a szankció fogalma alá vonni, mert a szankcióhoz mindig bizonyos nemkívánatos jelleg kapcsolódik; a szankciótól való félelem inkább kényszerélménnyel, a jutalomra való törekvés inkább szabadságélménnyel jár.) Szankció tehát minden hátrányos jogkövetkezmény, aminek a kilátásbahelyezése alkalmas arra, hogy a kötelezettek nagy tömegeit — akiknél feltehető a jogszabályokkal ellentétes akarátirány — a jog követésére bírja. Ebben a vonatkozásban szankciók pld. a magánjogban a bánatpénz, a késedelmi kamat, a kártérítési kötelezettség; a perjogban a fizetési meghagyás és a végrehajtás; a büntetőjogban a büntető parancs, a különböző büntetőnemek; a nemzetközi jogban a jóvátételi kötelezettség a retorzió, a represszáliák, stb.

Ha a szankcióknak ezt a csoportját összehasonlítjuk azokkal, amelyek a morál, a konvenció, a szokás, az illem és a divat áthágását sujtják, akkor meg kell állapítanunk, hogy a többi társadalmi szabályoknak is vannak szankciói, melyek a fenn felsoroltakhoz gyakran hasonlítanak (jóvátétel, büntetés). E megfigyelés mellett azonban *első* jellemző különbségként azt fogjuk találni, hogy a többi társadalmi szabályok szankciói — amennyiben egyáltalán vannak — *bizonytalanok, kiszámíthatatlanok*, a konkrét esetek legkülönbözőbb feltételeitől igen nagy mértékben *függenek*¹⁹⁶ és bekövetkezésükre sokkal kevésbé lehet számítani, mint a jogi szankcióknál. Egy-egy társadalmi szankció bekövetkezésénél, vagy be nem következésénél oly teljességgel kiszámíthatatlan tényezők szerepelhetnek enyhítő vagy súlyosbító körülményekként, melyeknek lemérése a jogban teljesség-

¹⁹⁶ Schmidt 169.

gel lehetetlen volna. Az illemszabály szankciójára vonatkozó ismert példa: „aki nem köszön, annak nem köszönnek vissza“ egyáltalán nem meggyőző erejű; a legkiszámíthatatlanabb és a legkevésbé objektív tényezők döntenek el, hogy a társadalom ítélete a „nemköszönő“ embert különccnek, szórakozottnak vagy neveletlennek jelenti-e ki s ehhez képest alkalmazza a maga szankcióit. Ezzel szemben a jogi szankció valóságos bekövetkezése a *kiszámíthatóság*, a *bizonyosság*, a társadalmi objektívalódás sokkal magasabb fokát jelentik, amivel szemben a szankció elmaradásának esetei elhanyagolhatók. Ezért nem komoly érv a kényszerelmélettel szemben az eredménytelen végrehajtás, a megszökött büntettes példája,¹⁹⁷ melyet annyiszor felhoztak.¹⁹⁸ Ha a jog valósága megszökött büntettest, sikertelen végrehajtást, visszonzott represszáliát nem ismerne, akkor nem kényszer lenne, hanem természet törvény.

A *másik* nagy különbség, mely a többi társadalmi szabályok szankcióját a jogi szankcióktól elválasztja, hogy e társadalmi szabályok megszegőit sújtó következmények leginkább olyan magatartások, amelyek ugyan fontos tényezői a szóbanforgó szabályok kényszerének, azonban a társadalmi magatartások világában *nemcsak* mint társadalmi szabályok *szankciói* következhetnek be, hanem egészen más összefüggésekben is megjelenhetnek. Ezekkel szemben a jogi szankció olyan *határozottan körülírt és előfeltételeiben szabályozott* emberi magatartásokat tartalmaz, amelyekből a *szankció-jelleg világosan* kitűnik s a többi emberi magatartásoktól *élesen* elválik. Ha valakit tettlegesség ér, vagy ha valakinek a magatartása a társadalom ellenszenvét, a társaságból való kiközösítését váltja ki, nem bizonyos, hogy ezek mint a társadalmi szabályok megsértésének következményei, mint a társadalmi szabályok *szankciói* érik őt. Ezzel szemben, aki fizetési meghagyást kap, aki késedelmi kamatot fizet, aki fogházbüntetést szenved, ezeket kétségen kívül csak mint jogsértések következményeit, mint *jogi szankciókat* szenvedheti.

Ha a jogi szankciók fentebb vázolt jellegzetes vonásait: nagyobbfokú *kiszámíthatóságát* és feltételeinek általánosabb

¹⁹⁷ Pollock 22. — Moór, Bev. 189—190.

¹⁹⁸ Cathrein 61. — Somló 143. — Stammer, Wirtschaft 123.

meghatározottságát összefoglaljuk, akkor világosan láthatjuk, hogy a jogi szankció a többi társadalmi szabályok szankcióitól az *objektíválódás fokában* különbözik.

Az objektíválódást úgy ismertük meg, mint azt a társadalmi jelenséget, mely az élmények és magatartások egyszerűségének az ismétlődés felé, szubjektivitásának az objektív megismerhetőség felé való haladásában áll. A jogi szankció szabályos és kiszámítható ismétlődése már magában is jellemző fokozati különbséget jelent a többi társadalmi szabályokkal szemben a kényszer objektíválódása terén. Azonban ennél sokkal többet jelent az, hogy a jogi szankció nemcsak emberi magatartás vagy magatartások ismétlődése, hanem előfeltételeiben objektíven szabályozott magatartások *összessége*, ahol a magatartások *közös tartalma* a magatartások konkrét lefolyásától elválik, *társadalmi intézménnyé* lesz s mint *materiális objektiváció* az objektíválódás legmagasabb fokát éri el.

Csak a jog területén találunk példát arra, hogy a bizonyosan beálló jogkövetkezmények közös tartalma (kártérítés, jóvátétel, végrehajtás, büntetésnemek, represszáliák, háború stb.) az egyező magatartásokról leválk és materiális objektivációként, jogintézményként jelenik meg. A jóvátétel, büntetés stb. fogalmai a többi társadalmi szabálynál is ismereteseek, de ott mindig konkrét és bizonytalan következményeket jelölnek, sohasem intézményeket, a jognál viszont a következmények mindig több magatartás *bizonyos* bekövetkezését és *azonos* tartalmát jelentik. A jogi szankció tehát nemcsak konkrét lefolyásában vagy valószínűségében jelent kényszert, hanem absztrakt szembenállásában is (a végrehajtás, a büntetés stb. intézményei). Kimondhatjuk tehát, hogy az összes társadalmi szabályrendszerek között a jog szankciói jelentik a *legobjektívebb kényszert*. Természetesen nem szabad elfelejtenünk, hogy sohasem a szankció önmagában jelenti a kényszert, mely egy jogszabályhoz kívülről hozzákapcsolódik, mögéje áll, hanem épen e hozzákapcsolódás *mikéntje*, a kényszerű, a szükségszerű bekövetkezés teszi *kényszeraktussá* a szankciót.

Az egymásból folyó jogkövetkezmények: szankciók a jog számos területén hatalmas eljárási rendszerekben, perrendtartásokban épültek ki,¹⁹⁹ melyek a kényszer tartalmi (materiá-

¹⁹⁹ Horváth, Rechtssoziologie 282—301.

lis) objektiválódásának legnagyobbvonalúbb megjelenései. A kényszerobjektívációknak ebben a rendszerében szemlélhetjük a kényszer mesterséges kauzalitásmivoltát a maga teljes kiterjedésében; míg a szubjektív kényszerélmény csupán egyetlen eseménykapcsolat kauzalitásszerű utánszemlélését jelenti, addig a tartalmi kényszerobjektívációknak ez a rendszere a feltételek és jogkövetkezmények egymást követő láncolatában az egész természeti világrendet utánozza.²⁰⁰ Ennek az egész következményrendszernek *bizonyossága, kiszámíthatósága,*²⁰¹ *szükségyszerűsége* az, mely a jogszabályok rendszerére azt mondatja velünk, hogy a jog a kényszer megtestesülése, objektiválódása: *a jog kényszer.* Nem szabad azonban elfelejtenünk, hogy a kényszer maga nem valódi törvényyszerűség, nem valódi szükségyszerűség, hanem csupán *törvényyszerűségek együttszemlélése* s ennek megfelelően a jogrend kiszámíthatósága, kényszere sem valódi kauzális szükségyszerűség, hanem lelki jelenségeknek, akart magatartásoknak, belső kötöttségeknek és egy speciális kultúrának bonyolult láncolata:²⁰² szabályosság, szabályszerűség és szabályérvényesség *összefüggése*, melyben a benne rejlő óriási akauzális jellegű energiák egymást olymódon tartják lekötve, hogy *külső* eredményükben a *jogrend* objektív érvényességét és hatékonyságát mutatják.²⁰³ Egy-egy önkényes hatósági aktusban, egy-egy feltűnő bírósági ítéletben, egy-egy napfényre jutott politikai visszaélésben pattannak ki ennek az objektív kényszerrendnek az akauzális tényezői. A forradalmi kiszámíthatatlan lehetőségeket és veszedelmeket magában hordozó jelensége legjobban mutatja a jogrend építményét összetartó, egymással lekötött akauzális energiák felszabadulását és új összekapcsolódását.²⁰⁴

Az elmondottak alapján állíthatjuk, hogy a jognak arra a részére, amely szankcióval bír, illetve szankciók összefüggő rendszerén nyugszik, a *legobjektivebb kényszer* megléte jel-

²⁰⁰ Brodmann 52. — Cassirer, Freiheit 541. — Fichte 146. — Roguin 219.

²⁰¹ Horváth, Bev. 80. — Jodl 215 sköv. — Lasson 204.

²⁰² Beling 11. szerint „tömegpszichológiai ténylegesség”.

²⁰³ Moór, Macht 7.

²⁰⁴ Binding 361. — Hensel 112. — Jhering I, 314. — Moór, Bev. 192—195, 347. — Schelcher 1 sköv.

lemző. A *fizikai* erőszakot tartalmazó szankciók a jog területén azért nagy jelentőségűek, mert a fizikai erőszak elkerülésére való törekvés igen általános és kiszámítható emberi tulajdonság. *Nem* mondhatjuk azonban, hogy a fizikai erőszak a jogra *speciálisan* jellemző, mert konvencionális szabályoknak is lehet fizikai erőszakot tartalmazó szankciójuk.²⁰⁵ Ami a jog fizikai és nem-fizikai kényszerét a többi szabályok fizikai és nem-fizikai kényszerétől elválasztja, az kiszámíthatósága és általánossága, azaz magasfokú objektiválódása. Ezen az alapon kétségtelenné válik néhány olyan jogterület kényszerjellege is (primitív szokásjog, nemzetközi jog, egyházjog), melyek mindegyike hiánytalanul ismeri ugyan a jogi szankció intézményét, azonban a jogi kényszernek valamely félreérthetően felvett kritériumát (fizikai erőszak, centralizált kényszeralkalmazás, stb.) nem tartalmazza. Ezeket a jogterületeket fogjuk tehát a kényszer elmélyített fogalmából kiindulva röviden számbavenni.

A *primitív szokásjog* az első jogterület, mely egyesek szerint a jognak kényszerrel való meghatározása esetén nem volna jognak tekinthető.²⁰⁶ Ez az ellenvetés azonban mindinkább elhalványul annak a belátása mellett, hogy a szokásjognál — Kelsen kifejezésével élve — csupán a „centralizált kényszeralkalmazás” hiányzik, de a kényszer maga, még a fizikai kényszer is teljes mértékben megtalálható. Számunkra azonban nem annyira a kényszer fizikaisága, mint inkább *objektivitása* a fontos, amit a primitív szokásjog területén a kiszámítható jogkövetkezmények tartalmilag meghatározott sorában nagyon is megtalálunk. A primitív szokásjog — épen azért, mert a központosított erőszakalkalmazás nem áll rendelkezésére — nagymértékben találékony az erőszaktalan kényszerítő következmények és a nem-központosított jogos erőszakalkalmazás intézményei terén, ezeknek feltételeit részletesen szabályozza (*manus iniection, repulsio, outlawery*) s így lehetővé teszi tartalmi kényszerobjektívációk kialakulását.²⁰⁷

²⁰⁵ Austin 90, 212—213. V. ö. a magyar falun előforduló bicskázásokat, melyek nem egyszer konvencionális szabályok megsértésének következményei.

²⁰⁶ Bergbohm 73.

²⁰⁷ Anderssen 355. — Bergbohm 73. — Bonnecase 26. — Dahn 16. — Jellinek 336. — Jhering I, 323. — Krückmann 125—126. — Thon 7.

A következő probléma a *nemzetközi jog* kényszerjellege, melyet szintén gyakran vesznek tagadásba.²⁰⁸ Előre ki kell kapcsolnunk minden olyan beállítást, mely a nemzetközi jog jogi-ságát esetleg valamilyen rosszul felfogott kényszerelmélet nevében tagadja. Oly meghatározás, mely a nemzetközi jog szabályait *nem tudja* magába foglalni, nem tekinthető a jog definíciójának, oly felfogás pedig, mely *nem akarja*,²⁰⁹ ellentétbe kerül azzal az igazsággal, hogy a jog fogalma nem apriori, hanem tapasztalati fogalom.²¹⁰ Hogy a nemzetközi jog szabályai nélkülülök a kényszer, ez a felfogás mindinkább háttérbe szorul annak az igazságnak a felismerésével, melyszerint a nemzetközi jog — épűgy, mint a szokásjog — csupán a központosított kényszeralkalmazást nem ismeri, de ismer olyan objektív kényszer gyakorlató hátrányos jogkövetkezményeket, szankciókat (a kártérítés, a jóvátétel, az elégtételadás kötelezettségei), melyek egytől-egyig jogintézmények s a jogi kényszer materiális objektivációi,²¹¹ ismeri ezenfelűl a jog által szabályozott önhatalmú erőszakalkalmazást: a represszáliákat és a háborút.²¹² A nemzetközi jognak jellemző szankciója a represszália. A nemzetközi jog ugyanis azokon a terűleteken érvényesűl legbiztosabban s tartalmazza a legobjektívebb kényszer, ahol érvényességének és hatékonyságának alapját az akaratok és érdekek megegyezése, illetve kölcsönössége teszi ki (kereskedelmi, forgalmi, közigazgatási egyezmények,²¹³ exterritorialitás) s ahol a szabályok szankcióját az önhatalmu visszatörlás: a represszália jelenti. Meg kell azonban állapítanunk, hogy a represszália önmagában nem tartozik a legobjektívebb kényszer jelentő szankciók közé, mert feltételeinek kétséget kizáró megállapítása hiányzik s bekövetkezésének bizonyossága is közepes. A szankciókat nélküloző jogszabályok kényszerének taglálásánál fogunk majd rámutatni arra, hogy a represszáliák alapjául szol-

²⁰⁸ Anderssen 355. — Bekker 147. — Marton 4, 6, 32. — Ottlik 32. — Somló 170.

²⁰⁹ Marton 32. — Ottlik 32. — Somló 170.

²¹⁰ Somló 47, 127.

²¹¹ Ezek csupán Kelsen jogtétel-elmélete értelmében szorulnak ki a jogsértéskövetkezmények közül. Kelsen, Unrecht 540 sköv. V. ö. 76. o.

²¹² Kelsen, Unrecht 579, Staatslehre 125. — Grosch 85.

²¹³ Horváth, Rechtssoziologie 107—108.

gáló *kényszerhelyzet* mégis az *objektíválódás magas fokán áll*. Amit a represszáliákról mondtunk, még fokozottabban áll a háborúra, melynek jogérvényesítés-jellege nagymértékben bizonytalan. Igaz, hogy a háború a leghatékonyabb kényszert jelenti és materialis objektíválódása csakis a nemzetközi jog keretein belül történhetett meg, azonban előfeltételei épen olyankor válnak legbizonytalanabbakká, mikor a következmény leg súlyosabb és leghatékonyabb (politikai célú háborúk esetén). Csupán az *újabb nemzetközi jog* fejlődésében alakulnak ki mind határozottabban a háború jogi előfeltételeinek körvonalai (Nemzetek Szövetsége Egyezségokmánya, Locarnói Szerződés, Kellogg-paktum), amelyek hivatva vannak a háború szankciójellegét mind határozottabban kiemelni.

Az *egyházjog* szabályaitól is gyakran elvitatják a kényszerjellegét, ugyancsak a fizikai kényszerhez kapcsolódó szemlélet alapján.²¹⁴ Az egyházjog azonban az összefüggő és kényszerítő erővel beálló jogkövetkezmények sorát épenúgy ismeri, mint az állam joga²¹⁵ és attól csupán a szankciók hatékonyságának lélektani alapjaiban különbözik. Hogy fizikai kényszer nem áll az egyház rendelkezésére, az amnyiban jelentős, hogy ennek következtében az egyházjog egyes pontjain még jobban kiépítette a legobjektívebb kényszert jelentő jogkövetkezmények rendszerét.

Az *uralkodói köteleességek* kényszerjellege (elsősorban a kötelezett, de felelőtlen alkotmányos uralkodó kötelességei jönnek itt számba) már jórészen a szankciókat nélkülöző jogszabályok kényszerének fejezete alá tartozik, azonban az uralkodói kötelezettségeket sem fogjuk teljességgel szankciónélkülieknek találni, ha a fizikai (abszolút) kényszer zavaró momentumát kiküszöböljük. Ha kényszer alatt nemcsak büntetést, végrehajtást és személy ellen irányuló erőszakos fizikai eszközöket értünk, hanem objektíve biztos jogkövetkezményeket vagy ezek sorozatát, akkor rá kell jönnünk arra az egyszerű tényre, hogy egy felelőtlen, de alkotmányos uralkodó számára a legobjektívebb kényszert jelentik azok a jogkövetkezmények, amelyeknek során felelős miniszterei az ő aktusaiért felelősségre

²¹⁴ Anderssen 356. — Bergbohm 73. — Jhering I, 321—322.

²¹⁵ Bierling, Prinzipienlehre I, 53.

vonhatók. Állíthatjuk-e, hogy egy uralkodó számára bizalmas tanácsadóinak megbüntetése vagy megbüntetésük lehetősége nem jelent kényszert? Az alkotmányos uralkodói kötelességek tekintélyes részénél tehát szintén nem hiányzik a jogkövetkezményeken keresztül való nagymértékben objektív kényszer;²¹⁶ a nem alkotmányos, abszolút uralkodók uralmának *abszolút* volta viszont éppen abban áll, hogy jogi kötelességeik kismáruak. Velük szemben is érvényesül a kényszernek az a formája, mely a *jogi szankciót nélkülöző* jogszabályok jellegzetes vonása.

6. A jog mint legobjektívebb kényszer.

(A szankciót nélkülöző jogszabályok kényszere.)

Megállapítottuk, hogy a jogi szankcióra s vele együtt a szankcionált jogterületekre a kényszer objektivitásának a legmagasabb foka jellemző.

Minden kényszerelmélet a szankció által gyakorolt kényszerre helyezi a súlypontot. Ezzel szemben a kényszerelmélet minden ellenfele elsősorban a jognak azokat a területeit hozza fel például, ahol a szankció intézménye kevésbé található fel s így a szankciókkal együtt a kényszert is tagadásba veszi. A kényszerobjektivációkról szóló fejtegetésben megkíséreltük bebizonyítani, hogy a szankciók által gyakorolt kényszer, valamint a normák és emberi magatartások által közvetlenül gyakorolt kényszer között csupán *fokozati* és objektiválódásbeli különbség van. Ennélfogva a *szankciókat* kevésbé ismerő vagy *nélkülöző* jogterületeket nem lehet minden további nélkül *kényszer* nélkülöző jogterületeknek tekinteni, hanem külön kell azokat a kényszer szempontjából vizsgálat alá venni.

A szankciókat nem tartalmazó jogszabályok sorában *nem* a jogrend különböző pontjain szétszórtnan fellelhető „lex imperfecta”-kat és „obligatio naturalis”-okat fogjuk első helyen tárgyalni; ezek a jogrend egészének természetes, de nem lényeges kísérőjelenségei, melyekről a jogrend kettős összetartottságának kérdésével kapcsolatban lesz még szó. Bennünket a jog és kényszer szempontjából a szankciót nem tartalmazó jogszabályok-

²¹⁶ Hold 176.

nak egy kis, de minden jogrendben szükségszerű csoportja érdekel: *a legmagasabb jogi szervek kötelezettségeit tartalmazó jogszabályok*. Ha az egymást szankcionáló jogszabályok során végighaladunk, el kell jutnunk egy ponthoz, ahol a legmagasabb jogi szerv köteleességteljesítésének jogi szankciója hiányzik, ahol felmerül a „quis custodiat custodes“ kérdése.²¹⁷ Ez a helyzet az állami jogban, az egyházjogban és a nemzetközi jogban egyaránt s különösen az utóbbiban, ahol a jogalanyok és a legmagasabb jogi szervek azonosak (az államok). A legmagasabb jogi szervek jogsértéseinek is megvannak természetesen a maguk szankciói (bizalmatlansági szavazat, forradalom, háború),²¹⁸ ezekre azonban *nem* mondhatjuk, hogy mindig a jogi szankciótól megkívánt *objektív* kényszerszerűen gyakorolnák. A kényszer, amit ezek a szankciók gyakorolnak, esetleg igen erős, de igen kis mértékben objektív. E szankciók gyakran egyáltalán nem is jogintézmények (forradalom), vagy ha azok (bizalmatlansági szavazat, háború), akkor sem bizonyos a *valóságban* és nincs meghatározva *jogilag*, hogy *csak* szankciók, azaz *csak* jogsértés esetén fognak bekövetkezni.

Előfordul, hogy ezeket a nemjogi vagy aligjogi szankciókat a legmagasabb jogi szervek kölcsönösen alkalmazzák, készen állván *egymással* szemben a legerősebb kényszer alkalmazására.²¹⁹ Ez a kölcsönös biztosítás mindenesetre a jogrend szociológiai biztonságát erősíti s néhány igen fontos és jellemző jogpolitikai követelményben is kifejezésre jut (a hatalmak „elválasztása“ az államonbelüli jogban,²²⁰ a hatalmak „egyensúlya“ a nemzetközi jogban).²²¹ Mindez nem változtat azon a tényen, hogy a legmagasabb jogi szervek kötelezéseit szabályozó jogszabályok szankciói ugyanolyan kiszámíthatatlanok és szubjektívek, mint a hatalmi parancs, a konvenció, a szokás szankciói.

Ha igaz volna, hogy a kényszer csupán a szankció formájában válhatik objektívvé, magasfokúvá, akkor mindebből követ-

²¹⁷ Horváth, Rechtssoziologie 208. — Moór, Bev. 182—183. — Roguin 219.

²¹⁸ Hold 176—178.

²¹⁹ Moór, Bev. 182.

²²⁰ Horváth, Rechtssoziologie 203—204.

²²¹ Moór, Bev. 200.

keznék az is, hogy a legmagasabb jogi szervek *működése* sokkal bizonytalanabb, kiszámíthatatlanabb és szabályozatlanabb, mint a jogi szerveké általában. Hogy *ez még sincs így*, arra nem találhatnánk egyéb magyarázatot, mint azt, hogy a legmagasabb jogi szervek erkölcsi kötelességérzete aránytalanul és összehasonlíthatatlanul nagyobb és objektívebb, mint a jogi szerveké általában. Ez a megállapítás helytálló lehet az egyházjogi szervekre és a fejlett jogéletű államok legmagasabb bírói szerveire, azonban sokkal kevésbé állítható a végrehajtási és törvényhozási szervekre, valamint a nemzetközi jogban szereplő államokra. A legmagasabb jogi szervek világában ugyanúgy feltehetjük és fel kell tennünk a jog követésével való belső ellenkezést és ugyanolyan alapon kérdezhetjük: *mi az a kényszerítő erő*, mely a jogszabályokra jellemző nagyfokú valószínűséggel, kiszámíthatóan és általános érvennyel biztosít bennünket arról, hogy az alkotmányra esküt tett államfő az alkotmány szerint össze fogja hívni a törvényhozó gyűlést, hogy a római pápa be fogja tölteni a megüresedett egyházi méltóságokat, hogy az államok tiszteletben tartják a követek területenkívüliséget és végrehajtják a megkötött szerződéseket. Ezeknek a szabályoknak kényszerítő ereje magának a szabálynak pusztá *szembenállásában*, a szabályban kifejezésre jutó *személyi kvalifikációban* gyökeredzik. A legmagasabb alkotmányszabályok által kifejezett követelmény ugyanis *kényszerítő* módon áll szemben a legmagasabb jogi szervek *jogi minőségével*. Mint ahogyan a tiszta erkölcsi szabály olymódon áll szemben a kötelezett erkölcsi minőségével, hogy az — bár spontán cselekvősege nem esik a szabálykövetés irányába — a szabályt *belső*, lelki konfliktus nélkül meg nem szegheti, hasonlóképen a legmagasabb alkotmányszabályok kötelezettjeinél, a legmagasabbrendű államszerveknél a szabály kötelező ereje a kötelezett jogi minőségével olymódon áll szemben, hogy az a szabályt *külső* konfliktus nélkül, jogi minőségének csorbulása nélkül meg nem szegheti. Egy legmagasabb államszerv számára a legobjektívebb kényszer azt jelenti, hogy az ő szabályszerű magatartásától mint feltételtől függ annak a jogrendnek funkcionálása, amelyen az ő jogi minősége nyugszik.

A szembenállásnak ezt a formáját a tiszta erkölcsi szabályok kényszerénél találtuk meg, azonban e hasonlóság elle-

nére is a legmagasabb alkotmányszabályok *nem erkölcsi szabályok* s nem helytálló Brodmann erre vonatkozó állítása.²²² Az erkölcsi szabály szubjektív kényszert jelent, mert az ember legszubjektívebb erkölcsi minőségén alapszik s így a társadalom számára nem válik objektívvé: erkölcsi szabályok külső kényszer alapján való követése ellenmondás. (L. 47. o.) Ezzel szemben a legmagasabb alkotmányszabályok kényszere valóban objektiválódik az alkotmány intézményeiben, főleg a legmagasabb jogi szervek szervi minőségét szabályozó normákban, melyeken keresztül ezeknek a jogi szerveknek objektív kényszerhelyzete bárki számára objektíve is regisztrálható. Ezek azok a szabályok, amelyek végeredményben az uralkodót uralkodásra, a törvényhozót törvényhozásra, a végrehajtó hatalmat végrehajtásra, a nemzetközi jogban pedig az államokat állami mivoltunk fenntartására „kötelezik“. Ezeknek a szabályoknak kényszerét jellemzi találón Moór a „*közvetlen jogszabályok*“ tanában.²²³ Hogy a fent jellemzett *közvetlen és objektív kényszerhelyzet* nem biztosítja a legmagasabb alkotmányszabályok kivétel nélküli követését, ennek magyarázatára ugyanaz áll, mint a megszökött büntettes, a sikertelen végrehajtás lehetőségére: ha a jog valósága államcsinyt, forradalmat, szerződésszegést és háborút nem ismerne, akkor nem kényszer lenne, hanem természet törvény.

Végeredményben tehát a kényszer mibenléte szempontjából a szankcionált és a szankciót nélkülöző jogszabályok között csupán azt a különbséget találtuk, hogy a szankcionált jogszabályoknál a *szankció* kényszere áll a társadalmi objektiváció legmagasabb fokán, a szabály pusztá szembenállásának kényszere pedig a szubjektív és kiszámíthatatlan élmények világába tartozik, — a szankciót nélkülöző jogszabályoknál viszont a szabályban kifejezésre jutó *jogi minősítés* szembenállása képezi az objektiválódás magas fokán megjelenő *kényszerhelyzetet* s a szankció tartozik a szubjektív és kiszámíthatatlan jelenségek közé.

Mindezek után összefoglalhatjuk a jogra vonatkozó megállapításunkat, melyszerint a jogot a társadalmi szabályok között jellegzetesen emeli ki kényszerének nagyfokú objektivitása.

²²² Brodmann 62.

²²³ Moór, Bev. 182.

Anélkül hogy a jogfogalom jellegzetes vonásait ezzel ki akar-nánk meríteni, kimondhatjuk, hogy az összes társadalmi szabá-lyok között *a jog gyakorolja a legobjektívebb kényszert* s az összes társadalmi szabályosságok között a jog jelenti a legob-jektívebb kényszert. Az összes kényszerelméletekben az a szük-ségesség jut kifejezésre, hogy a jog a kényszernek valamiféle magas fokát, maximumát tartalmazza. A fentiek értelmében a jogi kényszer magas foka a kényszer *objektíválódásának* a maximumát jelenti.²²⁴ A kényszer objektivitásában benne foglal-tatik a követés szabályossága,²²⁵ a nagyfokú kiszámítható-ság,²²⁶ a kényszerintézmények általánossága, állandósága,²²⁷ a szabályok bizonyos sokasága²²⁸ és összefüggő rendje,²²⁹ va-lamint a társadalmi hatalom intenzitása.²³⁰ A jog kényszerjel-lege nem szorítkozik csupán a jogsértés kivételes eseteire, mert amennyire igaz, hogy kényszerről csak ott lehet szó, ahol jog-szabály és kötelezett ellentétbe kerülnek,²³¹ annyira igaz az is, hogy a kényszer nem a nyílt jogsértés kivételes eseteiben kez-dődik, hanem már a belső ellenkezés, a kelletlen követés ese-tén is megjelenik, de — az esetek nagy többségében — csupán a nyílt jogszegés szankciójában válik objektívvé.

A következőkben meg kell vizsgálnunk, hogy vannak-e oly társadalmi szabályok, melyeknek kényszere a jog kény-szerét megközelítik s vajjon a jog kényszerjellege kimeríti-e és magában foglalja-e a jog jellemző vonásait?

7. A jogi kényszer Kelsen, Moór és Horváth jogelméletében.

Mielőtt a jognak a kényszeren túlmenő problémáira rá-térnénk, kritikai kapcsolatba akarjuk hozni a jogról mint leg-objektívebb kényszerről szóló gondolatmenetünket három jog-elméleti rendszerrel: Kelsen, Moór és Horváth rendszereivel,

²²⁴ Dékány, Társadalomfilozófia 72—73.

²²⁵ Somló 93—97.

²²⁶ Horváth, Bev. 80.

²²⁷ Somló 102—103.

²²⁸ Somló 97—98.

²²⁹ Kelsen, Staatslehre 23.

²³⁰ Moór, Bev. 183—186.

²³¹ Bierling, Prinzipienlehre I, 52. — Cathrein 58.

melyek e gondolatmenet kialakulására hatással voltak. Ez a három rendszer egyben képviseli a kényszer gondolatával kapcsolatban fennálló és felmerülhető álláspontok alaptípusait is. Moór egy kritikailag megalapozott fizikai kényszerelmélet képviselője; Kelsen rendszere kényszerelmélet, de rendszerének súlypontja *nem erre* a gondolatkörre esik; Horváth a jog kényszerjellegét úgy etikai, mint szociológiai síkon nagy kritikai apparátussal tagadja.

A kényszerobjektíválódás jelenségének megfigyelése és megvilágítása szempontjából a hipotetikus ítélet formájában megjelenő *kelsen* jogtétel-formula vizsgálata igen termékeny. A hipotetikus ítélet ugyanis úgy értelmezhető, mint a szankcióban objektívált kényszer formulája: „azon feltételtől függően, hogy valamely ember bizonyos meghatározott magatartást tanúsít, egy másik ember — az állam szerve — alkalmazzon kényszeraktust vele szemben”.²³² Nem más ez mint emberi cselekvések összefüggésének a kauzalitás összefüggéséhez *hasonló* szemlélete. Minél több joggal lehet használni egy konkrét jogszabály esetén a felszólító mód („alkalmazzon!”) helyett a fejlett törvénykönyvek szokásosabb formuláját, a tiszta kijelentő ítélet formáját („fog alkalmazni”), annál objektívebb az illető jogszabály kényszere.

Ez az értelmezés természetesen a legélesebb ellentétben van Kelsen felfogásával, melyszerint a jogszabály „*kényszert elrendelő*” norma. Kelsen elmélete is kényszerelmélet, de benne a kényszer gondolata nem központi jelentőségű.²³³ Kelsen szerint a jog azért kényszernorma, mert a hipotetikus ítélet második részének a tartalma *kényszeralkalmazás* (büntetés és végrehajtás) kilátásba helyezése és ahol ez a „kényszerrendelés” látszólag hiányzik, ott is oda értendő. A jogi szankció kényszerével kapcsolatban már megkíséreltük bebizonyítani, hogy a kényszer a jogkövetkezmény tartalmaként nem értelmezhető, csupán mint a jogkövetkezmény kilátásba helyezésének és bekövetkezésének lélektani funkciója magyarázható meg. (V. ö. 76. o.). A kényszer *nem* a hipotetikus ítélet második felének *tartalma*, hanem már a kopulában benne foglaltatik.²³⁴

²³² Kelsen, Államelmélet 20.

²³³ Kaufmann 73.

²³⁴ Vas 67.

A hipotetikus ítélet tagjait összekapcsoló törvényszerűség kelsen átértelmezéséből következik az elsődleges és másodlagos jogi norma közötti éles különbségtétel is. A különbségtétel igen régi,²³⁵ Binding fejtette ki először normaelméletében, Kelsen pedig a logikai súlypontot cserélte meg. E különbségtétel szerint az elsődleges (Kelsennél másodlagos) jogi norma bizonyos magatartást *elrendel*, a másodlagos (Kelsennél elsődleges) jogi norma pedig a magatartás kontradiktórius ellentétéhez hipotetikus ítélet formájában *következményt fűz*. Az általános szóhasználat az elsőt, Kelsen a másodikat nevezi *elsődleges* és valódi jogszabálynak.²³⁶ Álláspontunk szerint ez a megkettőzés nem más, mint — kelsen kifejezéssel — „az ismerettárgy megkettőzésének” egy esete. Ez a megkettőzött ismerettárgy pedig nem más, mint — *a jogszabály kényszere*. A jogszabály elsődleges, kevésbé objektivált kényszere abban az irányban hat, hogy jogsértés ne történjék („ne lopj”: a kelsen másodlagos jogtétel). A szabály pusztá szembenállása azonban a legtöbb jogszabálynál csak szubjektív kényszert gyakorol s így a jogsértő magatartások aránylag nagyszámúak, mennyiségileg el nem hanyagolhatók. A kényszerobjektíválódás szükségessége ily módon odavezet, hogy a jog területének túlnyomó részein — amint láttuk — a jog kényszere a jogsértéseket érő *következmény* bizonyosságában, kiszámíthatóságában és általánosságában válik objektívvé. A hipotetikus ítélet („aki lop, az büntetést fog szenvedni”, a Kelsen szerinti elsődleges jogtétel) már oly szabályosságot tartalmaz, hogy a vele ellenkező magatartások mennyiségileg elhanyagolhatóak (a büntettes megszökése, eredménytelen végrehajtás stb.) s így bekövetkezésének szabályossága s az erről leválasztható közös tartalom (a jogi *szankció* intézménye) formális és materiális objektívációk alapjául szolgálhat. Az elsődleges és másodlagos jogszabály tehát nem két jogtétel, hanem ugyanazon jogtétel kényszerének a szubjektív és az objektivált kényszer síkján való kifejezését jelenti.²³⁷

Moór jogfogalmában három momentumot kell kiemelnünk,

²³⁵ Austin II, 767. — Binding I, 3—7. — Merkel, Enciklopädie 50.

²³⁶ Kelsen, Staatslehre 51—55.

²³⁷ Maga Kelsen is a külső kényszert a belső kényszer realizálási lehetőség által megvilágított formájának nevezi. (Staatslehre 23.)

melyek a jogi kényszer mibenlétének tisztázásához döntő jelentőségűek. Az *első* az a megállapítás, hogy végső eredményben *csak lelki* kényszer létezik s a jog is csupán lelki kényszeret gyakorol.²³⁸ Moór ugyan megtartja a „fizikai kényszer“ kifejezését, de következetesen a „külső erőszak“, a „tettlegesség“ értelmében használja, amely mint ilyen tulajdonképpen nem kényszer, hanem csupán tényezője a kényszernek.²³⁹ Moór az erőszakot mint szankciót, a jogi kényszer jellemző vonásának tekinti s így a hangsúly nála is a *szankcióban* objektíválódott kényszeren van.²⁴⁰ Felfogását kiegészíti elméletének *másik* fontos elgondolása: a „*közvetlen jogszabályok*“ tana, melyszerint a lex imperfektáknál, (elsősorban a jogi szankciókat szükségszerűen nélkülöző legmagasabb alkotmányszabályoknál,) a „*közvetlen jogszabályoknál*“-nál, a „kényszer alkalmazásával való hallgatólagos fenyegetés... szorosan hozzásimul a jogszabályhoz“²⁴¹ s mögöttük közvetlenül ott áll a legerősebb társadalmi hatalom készen a kényszeralkalmazásra. A közvetlen jogszabályoknak ez az áthidaló tana teszi lehetővé, hogy a kényszerfogalom Moórnál nemcsak a következményben objektívált, hanem a legmagasabb alkotmányszabályokra jellemző, a szabály pusztá szembenállásában objektívált kényszer is magában foglalja. Moór jogfogalmának *harmadik* megkülönböztető momentuma szerint a jogi kényszer mögött ott kell hogy álljon a *fizikailag legerősebb* társadalmi hatalom, amelynek léte a kényszerrel való fenyegetésnek logikai előfeltevése.²⁴² Ez a hatalom nem más, mint „a jogszabályokban foglalt fenyegetés hatályosságának s a jogszabály tényleges érvényesülésének a biztosíték“,²⁴³ ebben az értelemben azonban e hatalom egyben a jogi kényszer objektivitásának is logikai előfeltevése, e hatalom erősségének felsőfoka pedig egyben a kényszer objektivitásának felsőfokát is jelenti.

A fenti egyezések mellett hangsúlyoznunk kell, hogy a jogról mint *legobjektívebb* kényszeről alkotott felfogásunk szem-

²³⁸ Moór, Bev. 188, Macht 17.

²³⁹ Moór, Bev. 189, Macht 17.

²⁴⁰ Moór, Bev. 187, Macht 15.

²⁴¹ Moór, Bev. 182—183, Macht 10.

²⁴² Moór, Bev. 184. Macht 12.

²⁴³ U. o.

pontjából jog, kényszer és hatalom nem sorban egymás mögött helyezkednek el, hanem felbonthatatlan egységet alkotnak. Moór jogfogalmában az egymásmögöttségen van bizonyos hangsúly, azonban a „közvetlen jogszabályok“ tanában a kényszernek és hatalomnak a jogszabályban való immanenciája jut pregnáns kifejezésre. A jognak mint legobjektívebb kényszernek a jellemzése ellentétben van Moór jogfogalmának azzal a követelményével is, melyszerint a jog jellemző vonása a *fizikai* kényszerrel való fenyegetés a *fizikailag legerősebb* hatalom részéről. Álláspontunk szerint konvencionális szabályok is bírhatnak fizikai kényszer-szankcióval (V. ö. a 205. jegyzettel); a jogban a fizikai erőszak csupán azért emelkedik különösebb jelentőségre, mert a fizikai kényszerből könnyen sarjadnak kényszerobjektívációk.

Horváth jogfogalmának alapja a synoptikus módszer (l. 17. jegyzetet), mely átfogója a jogfilozófia és jogtudomány, a jogtudomány és joganyag, a jogtétel és jogeset együttszemlélését, synopsisát s ilymódon a jogismeret általános módszerévé emelkedik.²⁴⁴ A jog társadalmi valósága szempontjából a jogtétel és jogeset synopsisa a döntő jelentőségű, mely a *jogi eljárás* synoptikus fogalmához vezet bennünket. Ilymódon Horváth egy processzuális jogszemlélethez jut el,²⁴⁵ melyszerint a *jog a legfejlettebb, legállandóbb és legbonyolultabb eljárási apparátust* jelenti, hozzáértve az őt delegáló s az általa megvalósított szabályokat.²⁴⁶

Ha e jogfogalommal összevetjük a jogról mint *legobjektívebb kényszer*ről adott meghatározásunkat, akkor meg kell állapítanunk, hogy a jogi eljárás fogalma a külső magatartások meghatározottságát és kiszámíthatóságát tartalmazza, ami az objektivált kényszernek is jellegzetes vonása. Az eljárások és szervek bonyolultsága az egymástól feltételezett és a kényszerű bekövetkezés alatt szemlélt magatartások összefüggő sokaságát is jelenti, e bonyolultság felsőfoka pedig egyben a kényszer objektiválódásának azt a magas fokát, melyet a jog jellemző vonásaként ismertünk meg; de jelenti egyben a kényszerobjektíváció kiterjedtségének azt az összefüggő rendjét, melyet főleg a perrendtartásokban, de a jog egyéb területein is

²⁴⁴ Horváth, Rechtssoziologie 78, Hegel 55—56, 64.

²⁴⁵ Horváth, Rechtssoziologie 300—301.

²⁴⁶ U. o. 218.

a jog kényszerének legnagyobbyszerű megjelenési formájaként jelöltünk meg. A jogról mint legobjektívebb kényszerről adott meghatározásunk tehát tulajdonképpen egy processzuális kritikával kiegészített kényszerelméletet tartalmaz. Horváthnak a jog életével eleven kapcsolatban levő jogelmélete tette számunkra lehetővé azt a felismerést, hogy a jog kényszerének a súlypontját nem a külső erőszakaktusban, hanem az erőfeltétel és jogkövetkezmény, a jogtétel és jogkövetés *funkcionális összefüggésében* kell megtalálnunk.

Ezzel szemben a jogról mint legobjektívebb kényszerről adott jellemzésünk ellentétben van Horváth jogfogalmának az azal az elemével, melyszerint a jog funkciója a kényszer csökkentése és a szabadság növelése.²⁴⁷ A kényszer *magasfokú objektiválódása* valóban csökkenti az egyes kényszerélmény erejét és intenzitását, mert a valóságos kényszerélmények mellé fiktív, feltett kényszerélményeket állít, ez azonban nem jelent szabadságnövelő funkciót, mert a jog nemcsak a kényszert, hanem a *szabadságot* is ugyanúgy objektiválja, az egyes szabadságélmény intenzitását is ugyanúgy csökkenti s a valóságos szabadságélmények mellé ugyanúgy állít fiktív, feltett szabadságélményeket. (V. ö. a 116. o.). Ebben az értelemben tehát a kényszer objektiválódása végeredményben nem jelenti a szabadságelemek növekedését.

A jognak *legobjektívebb kényszerként* való jellemzése a hipotetikus ítélet, a legerősebb hatalom és a legbonyolultabb eljárás gondolatain alapszik, e gondolatok közös elemeinek szemléletén épül fel s a fenti három elmélet együttes hatásterületén foglal helyet.

8. A jog mint legobjektívebb szabadság.

A jogelméleti szabadságprobléma helyzete az irodalomban a kényszerproblémáéval ellentétesen alakul. A kényszert ugyanis első látásra általában a joghoz tartozónak, a szabadságot pedig a jogtól, különösen a jogrendben megtestesült tárgyi jogtól idegennek, azzal ellentétesnek szokták tekinteni.²⁴⁸ A jog és szabadság valamiféle *összefüggésének* elsődleges tudata azonban letagadha-

²⁴⁷ Horváth, Rechtssoziologie 117.

²⁴⁸ Kindermann 209.

talánul megvan s az elméleti elmélyítés során jog és szabadság úgy valóságukban, mint ideájukban erős vonzóerőt gyakorolnak egymásra. Kant meghatározása — „a jog azon feltételek összege, melyek alatt az egyik ember önkénye a másik önkényével a szabadság általános törvénye szerint megállhat”²⁴⁹ — átütő erővel fejezi ki a jog szabadságfunkcióját, még akkor is, ha nem fogadjuk el azt a speciális értelmezést, amelyet Kant a szabadságnak adott.

A szabadság és jog viszonyának megvilágítását más oldalról nagy mértékben zavarja a szabadságfogalomnak oly értelmű meghatározása, mely a természeti szükségszerűség *ellentétét* látja a szabadságban s az emberi cselekedeteket szabályozó erkölcsi törvényszerűség világát tekinti a szabadság szférájának.²⁵⁰ Ebben az értelemben a jog kitünőleg a szabadság szférájába tartozik, sőt természetes, hogy Hegel jogfilozófiájában az emberi szabadság megvalósulását jelenti.²⁵¹ Ez a beállítottság a szabadság és jog viszonyáról való minden spontán állásfoglalásnak ellenmond s mindenestre bizalmatlansággal lehetünk e spekulatív eredetű felfogással szemben. Elkerülhetetlennek találtuk, hogy a szabadság legáltalánosabb fogalmát *negatív*é határozzuk meg s így nem tekinthetjük a szabadságot mint idegen törvényszerűség alól való mentességet minden további nélkül egykiterjedésűnek a joggal, mely mindenestre a legobjektívebb kényszert is jelenti.

A jog területére vonatkozó szubjektív élmények világában szabadság és kényszer egyaránt fellelhetők. Az objektivációk kritikája során a legobjektívebb kényszert találtuk jellemzőnek a jogra: ez az eredmény azonban már önmagában követeli a jog *szabadságfunkciójának* a vizsgálatát is. Ugyanis az egész gondolatmenet — melynek végeredményeképpen megállapítottuk, hogy az összes társadalmi szabályok között a jog gyakorolja a legobjektívebb kényszert — egy olyan kérdésfeltevésre épül fel, mely a problémát már előre a jog *kényszerének* kérdésére szorítja. Ez az előre feltett kérdés a következő: „hogyan reagál a jog, ha a jogszabály és a jogkövető akarattiránya *ellentétbe* ke-

²⁴⁹ Kant, *Metaphysik* VII, 31. — Cassirer, *Freiheit* 87.

²⁵⁰ Kant, *Metaphysik* VII, 14. — Kelsen, *Staatslehre* 321—322. — Radbruch 65.

²⁵¹ Hegel 29, 260. — Hobhouse 25.

rülnék egymással?“ Ez a kérdésfeltevés teljes mértékben jogosult, mert a társadalmi magatartások tekintélyes részénél valóban feltehető bizonyos ellentét a jogszabály és a jogkövető akarattiránya között. Ezen az alapon azonban ugyancsak fel kell tennünk a másik kérdést is: „mit jelent a jog abban az esetben, ha a jog parancsa és a jogkövető akarattiránya *megegyeznek*?“ Ha ezt a második kérdést elhanyagoljuk és csupán az első kérdésből kiindulva próbáljuk megállapítani a jog jellemző vonásait, akkor a kérdésfeltevésből *előfeltevés* lesz, mert amikor feltesszük a kérdést, hogy miként győzi le a jog az ellenkezést, egyben feltételezzük azt is, hogy az *ellenkezés legyőzése* alkotja a jog centrális problémáját. Ez pedig olyan előfeltevés lenne, amelynek jogosságát sem empirikus, sem racionális úton nem lehet igazolni. Ha végigtekintünk azokon a jogszabályokon és jogi tényeken, amelyeknek kényszerét megvizsgáltuk, azt találjuk, hogy a jogszabály és jogkövető *ellentétbe kerülésének* föltételezése különböző jogterületeken különbözően jogosult: a magánjogban kevésbé, mint a büntetőjogban, a szankciókat nélkülöző jogszabályoknál kevésbé, mint a szankciókkal ellátott jogszabályoknál. A jogszabályok *túlnyomó többségénél* a jogalkotó kétségtelenül számít arra, hogy a jogszabály a jogkövető *akarattirányával egybeesik*. Elképzelhetetlen, hogy egy jogrendszer, mely a jogkövetők többségének belső és külső ellenkezésével áll szemben, stabilis, állandó és zavartalanul működő legyen.

Szükséges tehát, hogy amint vizsgálat alá vettük a kényszerelemeket, ugyanúgy vizsgálat alá vegyük a jog tapasztalati anyagában fellelhető *szabadságelemeket* is. Fel kell tennünk a kérdést, hogy mennyiben különböznek ezek a szabadságelemek más társadalmi jelenségcsoportokban fellelhető szabadságelemektől, továbbá mennyiben jelent a jog területén fellelhető szabadság negatív, egyéni szabadságot és mennyiben pozitív, erkölcsi szabadságot?

Kétségtelen, hogy a *szubjektív* szabadságélmények vonatkozásában a jogtól való szabadság nem különbözik lényegesen a többi társadalmi szabályok alól lehetséges szabadságtól. A jogra jellemző vonások ott jelennek meg, ahol a joggal kapcsolatos szabadság kilép a szubjektív élmények világából s az

emberi magatartások megegyezésén keresztül *társadalmi objektívációvá* lesz.

Az *egyéni szabadság* a szubjektív szabadságélmények objektíválódása: az a cselekvési kör, mely az egyes számára a reá gyakorolt objektíve megállapítható kényszeretől mentesnek, szabadnak adódik. Ilymódon a jognak bizonyos szabadság-funkciója már kényszerfunkciójából is következik: ha a jog nagymértékben objektív kényszer gyakorol, akkor a jog kényszerétől szabadon hagyott cselekvési terület *nagymértékben objektív szabadságot* jelent („magánügyek“). És mert a jog kényszerének objektivitása minden más társadalmi tényezőnél nagyobb, épen azért az *egyéni szabadságszférák* elhatárolásánál is a jognak jut a legdöntőbb szerep és nem egyszer annyira háttérbe szorítja más társadalmi szabályok kevésbé objektív kényszerének jelentőségét, hogy gyakran a jog kényszerétől való egyéni szabadságot — azt az egyéni szabadságszférát, amit a jog legobjektívebb kényszersége megenged, szabadon hagy, — nevezzük és tekintjük kizárólag *egyéni szabadságnak*.²⁵² A szabadságfogalom negativitása megengedi, hogy osszuk és szűkítsük aszerint, hogy *mitől* való szabadságot szemlélünk, ha tehát ezt a jog kényszerétől való szabadságot nevezzük egyéni szabadságnak, *ez az elnevezés* a jog szempontjából valóban megáll.

Különös figyelmet érdemelnek az ú. n. *polgári szabadságjogok*, melyeknél a jog kényszerétől való objektív mentességet a jog állapítja meg, azaz maga a jog biztosítja, hogy bizonyos határok között az egyesek úgy cselekedhetnek, ahogy akarnak (tulajdonjog, gyülekezési szabadság). A polgári szabadságjogok képezik a jogban megvalósult objektív egyéni szabadság legmagasabbrendű materiális objektívációit, amelyek általános jogelvként kívánják az egyéni szabadságnak bizonyos fajtáit mindenki számára biztosítani. Hogy a jog ezt az általa határolt egyéni szabadságot mekkorának kell, hogy hagyja s szükségszerűen kell-e belőle szabadságjogokat formálnia, arra nézve a jog fogalmi analízise természetesen nem felel semmit. Az egyéni tulajdont nem ismerő jog is *jog*, a gyülekezési szabadságot nem ismerő jog is *jog*. Még annyit sem

²⁵² Kelsen, Staatslehre 150—151. — Kocourek 250.

mondhatunk, hogy az egyéni szabadságszféra növelése együttjár a jog fejlődésével. Elég ha meggondoljuk, hogy a jog fejlődésének legújabb szakában a tulajdon korlátlanlansága mennyire csökkent és a tulajdon használatának mikéntjére vonatkozó jogszabályok mennyire megszorodtak. A negatív egyéni szabadságszféra bizonyos minimumát viszont mégis biztosítja a jog, mert nem tud minden magatartást kényszerüleg szabályozni.

Mindenesetre kétségtelen, hogy ha a jog a legobjektívebb kényszer, akkor az általa szabadon hagyott vagy egyenesen szabadnak kijelentett terület a *legobjektívebben szabadság*.²⁵³ A jog kényszerfunkciójával teljességgel és szükségszerűen párhuzamos a szabadságfunkció is.

Abban az arányban, ahogyan a jog által szabadnak hagyott cselekvési lehetőségeket a jogrend *tartalmilag* mind részletesebben meghatározza, mind *objektívebben* hatékonnyá teszi, válik a negatív szabadság *pozitívvé* s a jog a szabadság korlátozójából és határolójából *szabadsággá* magává. A magánélet szabadsága csupán a jogtól *meghagyott* szabadság; a tulajdonjog már nem csak a jogtól határolt, de megnyilvánulásaiban a jogtól *meghatározott* szabadság; a szerződéskötés joga, a végrendelkezés joga, a keresetindítás joga pedig már teljesen *pozitív* értelmű *szabadságobjektívációk*, amelyek szabadon választott célok irányában való szabad cselekvésünket azáltal teszik objektíve hatékonnyá és általánosan kiszámíthatóvá, hogy objektíve megjelölik és meghatározzák a szabadon akarható cselekvéseket és — esetleg épen másokra kifejtett kényszer útján — biztosítják e szabad cselekvések célját képező következmények beálltát. A különféle jogügyletek s a belőlük fakadó igények és alanyi jogok a jog és jogkövető akaratirányának megegyezését olyan tér és időbeli terjedelemben teszik objektíve hatékonnyá, kiszámíthatóvá, ami a jog területén kívül csak sokkal kisebb objektív bizonyossággal képzelhető el. A *végrendelkezés* intézménye *időben*, a *jogsegély* intézménye *térben* olyan objektív rendelkezési *szabadságot* nyújt az egyes számára, aminek más társadalmi összefüggéseknél legfeljebb terjedelem-

²⁵³ Kocourek 252. szerint a jog „megerősíti a szabadságot“. V. ö. Radnitzky 292.

ben találjuk párját, de nem hatékonyságban, kiszámíthatóság- és objektivitásban. Mindezekben a jogintézményeken (materiális objektivációkon) keresztül a kényszerélmény szabadságélmény-nyé s a jog kényszere pozitív szabadsággá lesz azáltal, hogy a jogszabályban kifejezésre jutó akaratirány egyesül a cselekvő akaratirányával s a jogkövető céljai *egybeesnek* a jog céljaival.

Ami a jog és a legkomplikáltabb szabadságforma, az *erkölcsi szabadság* összefüggését illeti, erről akkor lehet szó, ha a jogszabályok céljai nemcsak megegyeznek a jogkövetők céljaival, hanem azok részéről helyeslésre és helyesléstől áthatott követésre találnak, azaz nemcsak a jog és jogkövető praktikus céljai, hanem *erkölcsi értékmérői is megegyeznek*. A jog általánosan elfogadott etikai értékelése szerint annak erkölcsileg szabad követése nemcsak lehetséges, hanem erkölcsileg helyeselt is és mint erkölcsi értékmegvalósítás jelenik meg.²⁵⁴ A szabálykövető érzületen keresztül a jog kényszere azoknak az akaratával, beleegyezésével és helyeslésével találkozunk, akikre vonatkozik²⁵⁵ s akiket a jog kényszerétől megszabadít,²⁵⁶ erkölcsi szabadsághoz juttat. Hogy azonban a norma követője mikor és mennyire változtatja át a normák kényszerét a normák által való szabadsággá, az teljesen a normakövető lelki világában lejátszódó valami és objektíve nem regisztrálható. Az erkölcsi szabadság társadalmi objektiválódása akkor következhetik be, ha a jogszabálynak alávetettek *beleegyezése, helyeslése* objektívtársa társadalmi szabályosságokban és *intézményekben* nyilvánul meg. Hogy a jog követése általában erkölcsileg helyes, erre vonatkozólag bizonyos objektív közmegegyezés valóban fennáll, de ugyanez fennáll az erkölcsi szabályokra, valamint a konvenció és szokás bizonyos területeire is, az értékelésnek ez az egyezése azonban megmarad formális objektivációnak s nem produkál közös leválasztható tartalmat, társadalmi intézményt, azaz materiális objektivációt.

Az erkölcsi szabadság materiális objektivációi is — épúgy, mint a kényszeréi — csak a jog világában találhatók meg és pedig az ú. n. *politikai szabadság* intézményeiben. „Politikai szabadság”-nak a jog világában való nagyobb fokú erkölcsi sza-

²⁵⁴ Baumgarten, Wissenschaft 2, 144. — Hölscher 133.

²⁵⁵ Dékány, Normák 28. — Laski, Grammar 143.

²⁵⁶ Glinka VIII.

badságot is szokták nevezni, ez az elnevezés azonban általában le van foglalva a materiális objektívációk, a politikai szabadságintézmények számára. A politikai szabadság gondolatában nem a jog kényszerétől való mentesség, hanem a jogszabály alkotásában való *részvétel* válik objektívvé. Ehhez képest a politikai szabadságjog is különbözik az egyéni (polgári) szabadságjogtól. A politikai szabadság különféle megjelenési formáiban (közvetlen demokrácia, választójog, referendum, népszavazás, törvénykezdeményezés) az a törekvés érvényesül, hogy az egyes ember szubjektív erkölcsi szabadsága, — mellyel a kényszer-szabályt saját szabályaként elismeri és követi, — *külső, általános és objektív* formában jelenjék meg. A választó, a szavazó aktusában nem az jut kifejezésre, hogy a nép mint megszemélyesített egész, szuverénitását gyakorolja, hanem az, hogy a normának alávetettek objektív jogintézmény formájában részt vesznek a *megegyezésben* arra nézve, hogy milyen formák között viseljék a kényszer,²⁵⁷ amely viszont e megegyezés által megszűnik kényszer lenni.

A politikai szabadsággal szembe szokták állítani a *majoritás* elvét, amely látszólag ellenkezik a szabadsággal, mert azt csupán a többségnek biztosítja.²⁵⁸ Ez a felfogás a kisebbség szubjektív élményéből indul ki, a politikai szabadságnak azonban mint minden objektívációnak épen az a jellemző vonása, hogy a konkrét magatartások bizonyos sokaságán alapul, de *nem az összes* számbajövő konkrét magatartásokon. Minden objektíváció úgy jön létre, hogy a magatartások bizonyos többségét számba vesszük, bizonyos magatartásokat viszont elhanyagolunk. A majoritás elve tehát önmagában nem ellenkezik az objektív politikai szabadság gondolatával, sőt még a kisebbség tényleges uralma sem; az igazi ellentét akkor lép fel, ha az ellenkező magatartások is (a minoritás, az ellenzék!) objektíválódnak, mert ebben az esetben az *uralkodó* magatartások objektívációja nem tekinthető egynek az *összes* magatartások (a társadalmi egység) objektívációjával. Ha a megegyezésnek vagy meg-nem-egyezésnek ilyféle objektívációi között nem jön létre bizonyos egyidejű vagy időbeli kiegyenlítődé (koalíció, kon-

²⁵⁷ Seeberg 224. — Stammer, Lehrbuch 184. — Tóth 62.

²⁵⁸ Dékány, Társadalomfilozófia 274. — Kelsen, Staatslehre 325—326. — Rchatyn 437.

centráció, parlamenti váltógazdaság), akkor a politikai szabadságobjektívációk (választójog, népképviselet, felelős kormány, népszavazás) elvesztik maguk alól a talajt: az alapot képező konkrét magatartások egyezését s üres, fiktív materiális objektívációkká lesznek, amelyeknél az alapul szolgáló konkrét magatartások egyezése elégtelen vagy teljesen eltűnik. Ez a helyzet állott elő az antik demokráciák politikai szabadságának idején is és nagyon sokat levont azok értékéből; ma is a politikai szabadság kevesebbiségét jelenti minden olyan helyzet, mely a látszólagos szabadságintézmények mellett nem tudja a szabályokra vonatkozó általános megegyezést, helyeslést biztosítani. Természetesen a lehető legteljesebb politikai szabadságuralma alatt is lesznek olyanok, akik akarati irányuk *teljes* ellentétessége folytán nem hajlandók a jogi hatalom kényszerét saját törvényszerűségüknek elismerni. Százszázalékos politikai szabadság nincsen, mert nincs százszázalékos objektíváció sem.

Az eddigieket összefoglalva megállapíthatjuk, hogy a társadalomban fellelhető *szabadságélmények* és szabad magatartások objektíválása *ugyanúgy funkciója a jognak*, mint a társadalomban fellelhető kényszer objektíválása.

A joggal kapcsolatban levő szabadságot vizsgálva a *jogtól* való szabadságból indultunk ki s innen jutottunk el a *jog által* biztosított szabadság jelenségeihez, amelyek már a pozitív szabadság elemeit foglalják magukba, amennyiben bizonyos köztöttségeket, bizonyos kényszert elfogadva más téren annál biztosítottabb szabadságot nyerünk. Tovább haladva eljutottunk a jog által lehetővé tett és a jogon keresztül megvalósuló *pozitív szabadság* intézményeihez s végül a jog egészét szabadon elfogadó *erkölcsi és politikai szabadsághoz*. A negatív szabadságtól a pozitív szabadságformák felé haladó fokozatos átmenetnek felelnek meg azok a közkeletű és túlélesen fogalmazott elválasztások, amelyek különbséget tesznek liberális és demokratikus szabadság,²⁵⁹ államtól való és államban való szabadság,²⁶⁰ egyéni és közszabadság,²⁶¹ negativitás és aktivitás szférája²⁶² között.

²⁵⁹ Mayer 86. — Radbruch 138. — Rohatyn 437.

²⁶⁰ Jellinek 295. — Radnitzky 287—290. — Waldecker 414.

²⁶¹ Tuka 59, 171—182.

²⁶² Kelsen, Staatslehre 150—151.

Abban az arányban, ahogyan a pusztán negatív szabadságtól a pozitív szabadság megjelenési formái felé haladunk, mindinkább elmondhatjuk, hogy a jog nemcsak határolja, nemcsak biztosítja a szabadságot, hanem maga is *legobjektívebben szabadság*, különösen legobjektívebben *megegyezés* (pozitív szabadság). A szabadság legjellegzetesebb megjelenései azok a jogintézményekként szabályozott szabad magatartások (jogügylet, keresetindítás, végrendelet), amelyeknek előfeltételei, formája és hatása a jog által objektíve és biztos hatékonysággal vannak meghatározva. A jog által való szabadság legnagyobb-szabású, de nem feltétlenül szükségeszerű megjelenései a politikai szabadságintézmények, melyekben a jog alapjául szolgáló végső értékekre és a jog egészére is vonatkozó szabad megegyezés jut kifejezésre.

Ennek alapján hibásnak kell tartanunk azt a felfogást, mely a *szabálykövető* érzület és az objektív *megegyezés* momentumait kizárja a jog jellemzői közül. Erkölc és jog nem választhatók el azon az alapon, hogy az erkölcs szabálykövető érzületet is követel, a jog pedig nem.²⁶³ Mindinkább általánossá válik annak a felismerése, hogy a jog is számításba veszi a szabálykövetés érzületét²⁶⁴ s a jog és a hozzá legközelebb álló empirikus erkölcsi szabályok erkölcsi kötelezőség szempontjából egyforma elbírálás alá esnek.²⁶⁵ Ugyancsak félreértésen alapszik a jog és a konvenció oly elválasztása, mely a megegyezés, a beleegyezés momentumát csupán a konvenció számára követeli s a jottól elvitatja.²⁶⁶ A jognak és a konvenciónak a beleegyezéstől független érvényessége között csupán fokozati különbség van.²⁶⁷ Jogszabályok, melyek csak beleegyezés esetén köteleznek (döntőbíráskodás!), nem szűnnek meg jogszabályok lenni. A jogszabályok tekintélyes része — eredjen az akár a morál, akár a szokás, akár a hatalmi parancs területéről — e szabályok

²⁶³ Salamon 198. — Somló 69.

²⁶⁴ Anderssen 351—352. — Dékány, Normák 16. — Horváth, Erkölcsi norma 131. — Krücmann 53. — Moór, Anarchismus 2—4, Bev. 171. — Pound 70. — Trendelenburg 19.

²⁶⁵ Horváth, Erkölcsi norma 133.

²⁶⁶ Cathrein 61. — Krücmann 130. — Stämmeler, Lehrbuch 80, Anarchismus 20—26, Wirtschaft 120.

²⁶⁷ Kelsen, Staatslehre 100. — Ruber 94—95.

helyességére vonatkozó objektív megegyezés szűrőjén át jut a jog világába. *Mindig* bizonyos megegyezés alapján, az értékek és célok tudatos vagy hallgatólagos mérlegelése után dől el, hogy valamely szabály a jog objektivitásával ruházassék-e fel vagy sem. Ami a jogot a moráltól és a konvenciótól a szabadság szempontjából elválasztja, az nem a megegyezés hiánya, hanem ép ellenkezőleg, a megegyezés, a pozitív szabadság nagyfokú objektiválódása. Szubjektív szabadságélmények és szabad magatartások — melyek más szabályrendszerekre oly jellemzőek — a jog anyagába csak elhatárolt tényállásként, a jog objektíve meghatározott formái közé szorítva kerülhetnek.²⁶⁸

Elmondhatjuk tehát, hogy az összes társadalmi szabályrendszerek között *a jog biztosítja a legobjektívebb szabadságot* (pozitív szabadságot, megegyezést) s az összes társadalmi szabályosságok között a jog jelenti a legobjektívebb szabadságot. A jogban megvalósult szabadság objektivitásában benne foglaltatik az alattvalók cselekvési céljaival való objektív megegyezés,²⁶⁹ az alattvalók többségének a jog egészére vonatkozó elismerése,²⁷⁰ megegyezése,²⁷¹ erkölcsi helyeslése,²⁷² mely utóbbi természetesen nem jelent abszolút értékességet (természetjogot), hanem annak legfeljebb a valóság világában megjelenő lélektani és társadalmi vetületét: az empirikus értékítéletek valóságos egyezését.

A következő kérdés az, hogy a jog mint legobjektívebb szabadság milyen viszonyban van és hogyan egyezik a joggal mint legobjektívebb kényszerrel.

²⁶⁸ Gurvitch 103—104. Horváth, Erkölcsi norma 131—133.

²⁶⁹ A célelméletekben rejlő igazság nem az, hogy a jogra a jogrendszer egészének vagy egyes jogintézményeknek *célja* a jellemző (V. ö. Somló 136—137.), hanem az, hogy valamely jogintézmény vagy jogrendszer célja az *egyedek céljával való megegyezés által* objektív, bizonyos és hatékony szabadsággal *érvényesül*.

²⁷⁰ Bierling, Kritik 3—8, Prinzipienlehre 19—20, 81—82, 135. V. ö. Moór, Bev. 163—164. és Somló 138—140.

²⁷¹ Cassirer, Naturrecht 71, 231. — Horváth, Hegel 89. V. ö. még az u. n. szerződéselméleteket.

²⁷² Jellinek 333—336. — Laun 26, 29. V. ö. Moór, Bev. 162—163. és Somló 134—136.

9. Kényszer és szabadság statikus viszonya a jogban.

A fentiekben megkíséreltük megállapítani azt a viszonyt, amelyben a jog tapasztalati anyagát kitevő magatartások és szabályok a kényszer és szabadság társadalmi jelenségeivel vannak. Megállapítottuk, hogy a jog területén megtalálható és a jogban megtestesült kényszer társadalmilag objektíváltabb, kiszámíthatóbb és bizonyosabb, mint a társadalom egyéb területein található kényszerjelenségek. Megállapítottuk azt is, hogy a jogban megtestesült szabadság — akár negatív, akár pozitív — ugyancsak objektíváltabb, hatékonyabb és bizonyosabb, mint a társadalom egyéb területein található szabadság.

A jogra tehát jellemző, hogy egyidejűleg gyakorolja a legobjektívebb kényszert és valósítja meg a legobjektívebb szabadságot.

A jognak ez a kétarcúsága elméletekben gyakran felmerült gondolat,²⁷³ de rendszeren csak egyik oldalról nyer élesebb megvilágítást. Stammler szerint „a jog kényszerkísérlet a helyes felé”,²⁷⁴ azonban ugyanúgy állíthatjuk, hogy „a helyes törekvése a kényszer felé”.

Midőn az eddigiekben a kényszer és szabadság különféle megjelenési formáit viszonyba hoztuk a jog tapasztalati anyagával, nem vettük tekintetbe azt, hogy kényszer és szabadság nemcsak a jog fogalmához és eszméjéhez viszonylanak, hanem egymáshoz is és pedig a „kontradikció” formájában. „A jog kényszer” s „a jog szabadság” — e két tétel magában véve nem ellentétes, ha tekintetbe vesszük, hogy egyik sem azonosságot jelent, hanem funkcionális összefüggést. A jogot olymódon jellemeztük, mint amelyben egyrészt a kényszernek, másrészt a szabadságnak magasfokú objektíválódása *egyszerre* van jelen, meg kell vizsgálnunk tehát, hogy a kényszer és szabadság ellentéte hogyan egyenlítődik ki a jogban.

A kényszernek és szabadságnak a jog valóságában megnyilatkozó ellentéte abban a kérdésben jut kifejezésre, hogy szubjektív kényszerélményből és szubjektív szabadságélményből hogyan sarjadhat ki olyan társadalmi *objektíváció*, mely egy-

²⁷³ Jhering (I, 248) szerint a jog törekvése az erőhatalmat a norma felé, a normát az erőhatalom felé vinni.

²⁷⁴ Stammler, Theorie 284, 392, Lehre v. richtigen Recht 27.

szerre jelenti mindkét élmény objektiválódását. Lehetséges, hogy a szabadságobjektiváció alapjául szolgáló magatartások egy kis része kényszerélményeket takar és viszont, de az is kétségtelen, hogy a jog követése *általában* nem fakadhat egyszerűen kényszerből és szabadságból, tehát a közös objektiváció alapjául szolgáló konkrét élmények általában nem eshetnek egybe.²⁷⁵ Kérdés tehát, hogy a joggal kapcsolatos összes élmények hogyan helyezkednek el a kényszer és szabadság síkján. Ebből a szempontból meg kell állapítanunk, hogy a jogkövető magatartások bizonyos száma kényszerélménnyel, bizonyos száma pedig szabadságélménnyel jár. A jogi megítélés alá eső magatartások igen nagy része azonban a jogra való minden tekintet nélkül, teljes indifferenciával *folynik* le és ugyanígy *folynék le* a jogtól függetlenül is. E magatartások tehát tulajdonképpen a jogtól való *teljes* szabadságot jelentik. Az indifferens jogkövető magatartásoknak a jogtól való *szabadsága* azonban tipikus példája a szabadság azon határesetének, mely már oly kismértékben van tudatos vonatkozásban azzal a jelenséggel, *amitől* szabad, hogy *abszolút szabadsággá*, azaz *nem-szabadsággá* változik. Amikor ugyanis, akár a jogkövető maga, akár más kívülről szemlélő a jogkövető magatartását a reá vonatkozó konkrét jogszabállyal tudatosan vonatkozásba hozza, abban a pillanatban már nem szemlélheti azt pusztán, negatív szabad cselekvésként, hanem *vagy* a kényszernek, *vagy* a pozitív szabadságnak élményét kapcsolja hozzá. A joggal szemben belsőleg indifferens, de külsőleg megfelelő magatartások tehát *nem* objektiválódhatnak *szabadsággá*, legfeljebb objektív és általános *jogkövetéssé*. A jogkövetés objektivitása nem ellenkezik sem az objektív kényszerrel, sem az objektív szabadsággal, hanem mindkettővel egybeeshetik, áthidalhatja azoknak ellentétét és lehetővé teszi, hogy úgy a kényszer, mint a szabadság objektivitását fiktíve felnagyítva a jog egészére vonatkoztassuk. Beszélünk a jog mindenkit kényszerítő erejéről, holott az emberi magatartások tekintélyes része a jogtól függetlenül is épenúgy folynék le, viszont mincsen olyan kényszerapparátus, mely elbírná, hogy minden jogkövető magatartás biztosítására működésbe kelljen jönnie. Beszélünk az alattvalók

²⁷⁵ Hobhouse 29—30.

közmegegyezéséről, holott azok számtalanszor úgy követik a jogszabályt, hogy tudomást sem vesznek róla még hallgatólagosan sem és nincsen olyan ideális demokrácia, amely minden egyes állampolgárt rá tudna bírni a jogszabályok megegyezéses létrejöttében való őszinte érdekelttségének kifejezésére.

Az objektivációnak ez a *kettős feszültsége* adja meg a jog igazi erejét az összes többi társadalmi szabályok felett. Egy pusztán kényszerrend nem teheti meg, hogy egyes szabályait kevesebb kényszerítő erővel ruházza fel, mert ezeken a hézagokon keresztül esetleg az egész szabályrendszer érvényesülése „kifolyhat”; egy pusztán szabad megegyezésen alapuló rend nem bírja el, hogy egyes szabályai ellentétbe kerüljenek a közmegegyezéssel, mert elveszítvén megegyezési alapjukat, elvesztik hatékonyságukat is. A jog rendje azonban az objektív kényszer és objektív szabadság összetartó tényezői által *kettősen határolt* s épen ezért ugyanúgy el tudja viselni egyes pontjain a kényszer kevesebbségét (*lex imperfecta!*), mint más pontjain a megegyezés hiányosságát (*helytelen jogszabály!*).

A jogszabályok rendjének *kettős összetartottsága* természetesen időbeli szemléletben nemcsak összefog, hanem *selejtez* is. Egy *lex imperfecta* vagy kényszerű szabályossággal érvényesül, vagy kiválik a jogszabályok köréből, vagy az egész jogrend objektív kényszerét megrendíti. Egy helytelen jogszabály vagy megkapja a maga igazolását, vagy kiválik a jogszabályok köréből, vagy az egész jogrend konvencionális alapjait megrendíti.

A legobjektívebb kényszer és a legobjektívebb szabadság feszültsége olyankor legélesebb, amikor változás fenyeget, vagy változás áll be abban a társadalmi egységben, amelynek szervezését a legobjektívebb kényszer megtestesülésének tekintjük (állam). Ez a helyzet áll elő forradalom idején s ez a helyzet a mai nemzetközi jogban is, ahol a legobjektívebb kényszert épen azok a szabályok gyakorolják, amelyekre vonatkozó megegyezés a legszűkebbkörű (titkos szerződések); viszont legkevésbé objektív azoknak a szabályoknak a kényszere, amelyek a legobjektívebb megegyezésen és helyeslésen alapulnak (Kellogg-paktum).

A legfejlettebb jogrendszerekre jellemző, hogy a kényszer és a szabadság objektivitásának felsőfokát a jogrend *egészére*

vonatkozó intézményekben fejezik ki. Az egész társadalom kötelező szervezése egy felől (néphadsereg, milícia stb.), a politikai szabadságintézmények másfelől (népképviselő, népszavazás) az objektiválódás legmagasabb, egyben legfiktívebb fokán juttatják kifejezésre *a társadalom minden egyes tagjára vonatkoztatott kényszert és szabadságot*.

10. Kényszer és szabadság viszonya a társadalmi magatartás- és szabályrendszerekben.

A kényszernek és szabadságnak az általunk adott kiterjesztő meghatározása eleve kizárja, hogy a jogot akár mint kitünően kényszert, akár mint kitünően szabadságot próbáljuk elhatárolni más hasonló társadalmi jelenségektől. E meghatározásból következik, hogy a társadalom életét szabályozó szabály- és magatartás rendszerek mindegyike foglal magában kényszert és szabadságot is. Tehát legfeljebb a kényszernek vagy a szabadságnak bizonyos speciális tulajdonsága, valamint egymással való viszonya lehet akár a jogra, akár más társadalmi jelenségre tapasztalatilag és fogalmilag jellemző.

Stammler óta elfogadott eljárás, hogy a jog jellemzésénél és elhatárolásánál három társadalmi jelenség: az erkölcs, az önkényes hatalmi parancs és a társadalmi szokás- és konvenciószabályok rendszerével való összehasonlításban keressük a jog jellemző vonásait.²⁷⁶ A társadalmi magatartások szabályozó jelenségeinek ezt a négyes beosztását (erkölcs, jog, hatalmi parancs, szokás) a következőkben, mint gyakorlatilag használhatót, elfogadjuk. Hangsúlyoznunk kell azonban, hogy ezek a jelenségösszefüggések nem jelentenek sem pusztán normarendszereket, sem pusztán társadalmi tények összefüggéseit, hanem mind a kettőt egyszerre. A normatív elemek az erkölcsben, a szociológiai elemek a hatalmi parancsban vannak leginkább előtérben, azonban erkölcs, jog, konvenció és hatalmi parancs egyaránt jelentik szabályok összeségét és magatartások összeségét, azaz *szabályoknak és magatartásoknak* szabályozott

²⁷⁶ Baumgarten, Wissenschaft 178—179. — Stammler, Lehrbuch 68—69.

magatartásokon és érvényesülő szabályokon keresztül való együjttszemlélését.²⁷⁷

Ha a kényszer és szabadság szempontjából a jogon kívül a másik három társadalmi jelenséget is vizsgálat alá vesszük, akkor a már ismert és az eddigiek alapján röviden megállapítható tapasztalati tényeket a következőkben foglalhatjuk össze:

(1) Az *erkölcs* területén a *szabadság* az objektíválódás magas fokát érheti el, annyira, hogy materiális objektivációk, erkölcsi szabadságintézmények lehetősége sincsen kizárva (erkölcsi gyakorlatok, szervezett önkéntes erkölcsi cselekedetek), bár sokkal kevésbé lehetségesek, mint a jogban. Ezzel szemben az erkölcsi szabály által kiváltott kényszer mindig *vagy* szubjektív belső konfliktusban, *vagy* egyszeri és kevésbé kiszámítható konkrét magatartásban nyilvánul meg. Az erkölcsi szabály által meghatározott magatartás a legkeményebb belső kényszer élményét jelentheti, azonban a kényszerhelyzet csakis belső, erkölcsi minőségből fakadhat, a szankció csakis belső konfliktusban állhat. Ha a kényszer nagyobb mértékben objektíválódik, ha a kényszerhelyzet a cselekvő személyes erkölcsi minősülésétől függetlenül is fennáll, ha a szankció nemcsak önmegítélés, hanem társadalmi értékítélet is, akkor már nem erkölcsi szabállyal, nem erkölcsi magatartással állunk szemben, hanem társadalmi morállal, joggal, szokással, konvencióval. „Morál”-ról rendszeren olyankor beszélünk, amikor az erkölcsi értékítélet igénye külső, objektív kényszerrel kapcsolódik és hogy ez az utóbbi mennyire nem felel meg az erkölcsi értékítélet természetének, azt mi sem mutatja jobban, mint az az egyenesen rosszaló állásfoglalás, ami az ilyen értelemben vett „morál”-al szemben fennáll. Az erkölcsi cselekvés — akár abszolút etikából, akár relatív, társadalmi etikából indulunk ki — éppen azáltal válik teljessé, hogy a kényszer nemhogy objektíválnék, de belsőleg is eltűnik és spontán szabálykövetéssé, erkölcsi szabadsággá válik.

Az erkölcsi szabályban és magatartásban tehát a szabadság, a beleegyezés szükségszerűsége és bizonyosfokú objektíválódása áll szemben a kényszer szubjektív és esetleges meg-létével.

²⁷⁷ Horváth, Hegel 56.

(2) *A hatalmi parancsnál* a szabadságelemekkel szemben *a kényszerelemek* vannak túlsúlyban, mert a kényszerítő képesség, a kényszerforrás objektiválódása maga *a hatalom* s a neki tulajdonított parancsok nagymértékben hatékony kényszernek tudnak gyakorolni.²⁷⁸ Nem hiába hozták fel tehát minden kényszerelmélettel szemben a szervezett rablóbanda kényszerét: a hatalmi parancs kényszere elérheti a társadalmi objektiválódás, a kiszámíthatóság, a bizonyosság, sőt esetleg az intézményszerűség (despotizmus, terror) magas fokát is; ez az objektiválódás azonban elmarad a jogi kényszer objektiválódása mögött, mert egy szervezett rablóbanda urálma is csak konkrét külső kényszereket jelent, de nem társadalmi kényszerobjektívációk összefüggő rendjét. Minden önkényuralomra jellemző, hogy az engedetlenség következményei önkényesek és kiszámíthatatlanok. Ha valamely önkényuralom súlyt fektet arra, hogy az engedetlenséget mindig hasonló és bizonyosan beállló következmények sujtsák, akkor a kényszerobjektiválódás magasfoka mellett a szabadságnak is bizonyos mértékű objektiválódását hozza létre, de abban a percben át is lépte azt a határt, amely a legfejlettebb önkényuralmat a legkezdetlegesebb jogtól elválasztja. A hatalmi parancs ugyan találkozhatik szubjektíve szabad, beleegyező követéssel is (szervilizmus), ez azonban csupán belső, szubjektív szabadságélmény, vagy legfeljebb konkrét és kiszámíthatatlan szabad magatartás; mihelyt a szabad követés objektíve és általánosan kifejezésre jut, mihelyt a szabadság objektiválódik, a hatalmi parancs joggá,²⁷⁹ konvencióvá, szokássá válik.

A hatalmi parancsnál tehát a kényszer szükségszerűsége és bizonyosfokú objektiválódása áll szemben a szabadság szubjektív és esetleges meglétével.

(3) A *szokás és konvenció* neve alatt a szociológiában igen sokféle szabály és magatartásrendszer²⁸⁰ szoktak összefoglalni, amelyek szubjektivitás és objektivitás, kényszer és szabadság, hatékonyság, állandóság és erkölcsi minősítés szempontjából nagymértékben különböznek egymástól. Társadalmi morál,

²⁷⁸ Ottlik 26.

²⁷⁹ Laun 7—8.

²⁸⁰ Somló 72—78. — Stammler, Lehrbuch 77. Theorie 62, Wirtschaft 120.

szokás, konvenció, illem, divat, szertartási szabályok, sőt Somló szerint nyelvtani szabályok²⁸¹ is tartoznak ebbe a csoportba. Stammler a „konvencionális szabály“ kifejezést indítványozta,²⁸² ami azt a hitet kelthetné, mintha ezekben a jelenségekben a megegyezéses, a szabadságelemek volnának túlnyomó jelentőségűek.²⁸³ Valójában e szabályok nem kevésbé kényszerítő erejűek,²⁸⁴ mint akár a jog, akár a hatalmi parancs. A „konvenció“ kifejezés nem annyira a szabálykövetés szabadságára, mint a szabály *létrejövételének módjára* vonatkozik, t. i. értelmi megegyezésre, tudatos norma-alkotásra utal. A konvenció tehát nem jelent feltétlenül szabadságot, aktív megegyezést, egyáltalán nem lehetetlen például, hogy néhány ember „konvenciója“ a többségre igen erős kényszert gyakoroljon.²⁸⁵ A konvenció tehát a szabály létrejöttének *tudatosságában* különbözik a szokástól,²⁸⁶ akárcsak az írottjog a szokásjogtól. A szokás- és konvenciószabályok egyaránt nagymértékben tartalmaznak kényszer és szabadságelemeket, melyek azonban a társadalmi objektíválódásnak elég alacsony fokán maradnak, viszont — méginkább, mint a jogban — megtaláljuk a normaelemek és valóságelemek egymással való kiegyensúlyozódását, egymáshoz való közeledését, összekapcsolódását, melynek értelmében a szabály hamarosan egyöntetű magatartássá, az egyöntetű magatartás hamarosan szabállyá válik. A kényszer és szabadság együttes jelenlétét tehát itt is — mint a jogban — a *szabálykövetés* általánossága, objektivitása hidalja át.²⁸⁷ A különbség csupán az, hogy a jogban a kényszer és szabadság objektiválódása a szabálykövetés objektiválódását messze fölülmulja, míg a szokás- és konvenciószabályoknál a szabálykövetés objektivitásához képest a kényszer és szabadság maradnak az objektiválódás alacsony fokán. A kényszerítő szankció — ha egyáltalán van, pl. konvencionál, illemnél — lehet egy hátrányos ér-

²⁸¹ Somló 77—78.

²⁸² Stammler, Wirtschaft 120 sköv. — Kohler, Einführung 7.

²⁸³ Cathrein 62.

²⁸⁴ Moór, Bev. 172, 188. — Pollock 26. — Weigelin 2—3, 119.

²⁸⁵ Radbruch 76.

²⁸⁶ Kohler, Lehrbuch 7, 15—16.

²⁸⁷ Baumgarten 6, 188.

tékítélet, lehet külső cselekvés,²⁸⁸ sőt fizikai erőszak is,²⁸⁹ azonban ezeknek a szankcióknak bekövetkezése teljességgel bizonytalan,²⁹⁰ kiszámíthatatlan és szubjektív tényezőktől függő. (V. ö. 79. oldallal).

A konvencionális és szokásszabályoknál tehát a szubjektív kényszerelemeket és szubjektív szabadságelemeket a rendszerinti szabálykövetés bizonyosfokú objektíválódása kapcsolja össze.

Ha az erkölcs-, a hatalmi parancs-, a szokás- és konvenciószabályok fent adott jellemzését összehasonlítjuk a jog jellemzésével, amelyben *a legobjektívebb kényszer és a legobjektívebb szabadság együttes jelenlétét a rendszerinti szabálykövetés hidalja át*, akkor meg kell állapítanunk, hogy a kényszer és szabadság szempontjából a társadalomban érvényes szabály- és magatartásrendszerek négyes beosztása (erkölcs, jog, szokás-konvenció, hatalmi parancs) nemcsak használható, hanem elsősorban éppen a kényszer- és szabadságelemek kombinációján alapszik.

11. Kényszer és szabadság dinamikus viszonya a jog fejlődésében.

A jog tapasztalati anyagának leírása során a jogra jellemzőnek a kényszer és szabadság legmagasabb fokú objektíválódását találtuk. E két különböző objektíváció ellentétét hidalja át a jogkövetés bizonyosfokú objektivitása. Nem véletlen azonban, hogy sem a kényszer, sem a szabadság *nem* tudják elérni az objektíválódás legmagasabb fokát *egymástól függetlenül*, hanem csakis *egyszerre*, egyugyanazon szabály- és magatartásrendszerben: *a jogban*. Kényszer és szabadság csak az egyéni élmények világában jelentenek kizárólagos ellentétet, a társadalmi objektívációk terén azonban mindig bizonyos együttességgel lépnek fel, az objektíváció magas fokának kifejlődésénél pedig egyenesen *funkcionális összefüggésben* állanak egymással.

²⁸⁸ Anderssen 95. — Ehrlich 57, 63. — Moór, Bev. 172. — Stammler, Wirtschaft 120 sköv.

²⁸⁹ Bicskázás és párbaj egyaránt jelenthetik a konvencionális és szokásszabályok megsértésének következményeit. V. ö. a 205. jegyzettel.

²⁹⁰ Schmidt 169.

Amikor ebben a vonatkozásban fejlődésről beszélünk, ez nem jelent csupán egyirányú, vagy csupán fokozatos fejlődést, hanem egyszerűen a társadalmi jelenségek dinamikáját, időbeli változását. A társadalom oly állapotában, melyben kényszer és szabadság az objektíválódás alacsony fokán vannak, jogról nem beszélhetünk. A társadalmi szabályok skálája a hatalmi parancstól a szokáson keresztül az erkölcsi és vallási szabályokhoz vezet s leginkább a követés objektív általánosságában nyilvánul meg.²⁹¹ Mindezek a szabályok egyaránt követhetők kényszerből és szabadságból. A kényszer- és szabadságélmények külső megnyilvánulása és szabályos ismétlődése társadalmi objektíválódásra vezet: a kényszer objektíválódásának forrását, illetve beszámítási pontját *hatalomnak*,²⁹² a szabadság objektíválódásnak forrását *megegyezésnek* neveztük. (V. ö. 48. o.). Ez az objektíválódás a kényszernek és szabadságnak már bizonyos együttességét mutatja, mert minden hatalom a kényszer *fiktív* feltételezését jelenti, mely mögött szabadságélmények *is* meghúzódhatnak és minden társadalmi megegyezés a szabadság *fiktív* feltételezését jelenti, mely kényszerélményeket *is* gyakorolhat. Még a legönkéntesebb hatalomnak is, ha más nem, valamiféle passzív megegyezés szolgál alapul, másrészt még a legönkéntesebb megegyezés mögött is ott áll az erőviszonyok játéka. A hatalom és közmegegyezés viszonya kölcsönös, közös vonásaik éppoly kétségtelenek, mint fokozati különbségük. Ez a kölcsönösség okozhatja, hogy az *egy* közösségen *belül* fennálló jog a benne levő hatalmi elemek meglazulása és a megegyezésemények előtérbe kerülése folytán részeire bomlik, *differenciálódik*, másrészt a *több* közösség *között* fennálló jog a megegyezésemények összekapcsolódása és hatalmi egységekké való kialakulása során egységesedik, *integrálódik*. Ennek a kétirányú tendenciának a viszonya szerint halad valamely társadalom szervezte kisebb vagy nagyobb politikai egységek felé.

A jog kialakulása abban a pillanatban válik szükségszerűvé, amikor akár a kényszer, akár a szabadság objektíválódása egy bizonyos ponton túlhalad. Ekkor merülnek fel azok

²⁹¹ Höffding 490.

²⁹² Horváth, Rechtssoziologie 212. V. ö. 21. o.

a momentumok, amelyek az ellentétes jelenség párhuzamos objektiválódását elkerülhetetlenné teszik s a kényszer, illetve a szabadság latens jelenléte helyébe a kényszer és szabadság nyílt együttességét, együttszemlélését hozzák létre. Ez a folyamat *vagy* a kényszer, *vagy* a szabadság oldaláról kaphatja meg az indítást.

Az első esetben az képezi a kiindulópontot, hogy egyesek vagy csoportok hatalomvágya nem elégszik meg a *kényszer* lehetőségével, hatékonyságával és szabályosságával, hanem intézményszerűen, kiszámíthatóan biztosítani akarja azt. Megállapítottuk, hogy a kényszer erkölcsi beszámítása úgy alakul, hogy a kényszerített cselekvés nemcsak a kényszerítettnek, hanem a kényszerítőnek is beszámít s a kényszerítés maga — mint elsődlegesen valami rossz — valamiféle értékigazolásra szorul. Az objektiválódás magas fokán levő kényszerrel szemben az értékigazolás követelménye sokkal erősebb és hatásosabb, mint akár a legerősebb de egyszeri és szubjektív kényszerrel szemben. (L. a 29. oldalt.) Amikor tehát nemcsak lehetséges és esetleg beálló kényszerről, hanem kiszámítható, előre meghatározott és intézményszerűen bekövetkező kényszerről van szó, akkor nem elég az egyszeri kényszer egyszeri igazolása, hanem az értékigazolásnak, a megegyezésnek, a helyeslésnek olyan követelménye áll elő,²⁹³ mely az objektív kényszer összefüggő rendjének *egészére* vonatkozik; szükséges tehát, hogy ez a megegyezés vagy helyeslés szintén az objektivitás magas fokán jusson kifejezésre. Aki *hatalmát* az objektivitás magas fokán, intézményszerűen akarja megalapozni, az el nem kerülheti, hogy az objektiválódásnak, ha nem is azonos, de legalább is magas fokán el ne ismertesse a maga *tekintélyét*, ami nem más, mint *megegyezés által alátámasztott hatalom*.²⁹⁴ Így válik az egyszeri, szubjektív kényszer forrása álta-

²⁹³ Horváth, Ung. Rph. 78—79. — Trendelenburg 21.

²⁹⁴ A *közhatalom* jelenségében objektíve bennrejlő megegyezéssel és szabadságelemek természetére vonatkozólag nagymértékben tanulságos a parlamenti *szociáldemokrácia* Európaszerte megállapítható válsága. A szociáldemokrácia a marxizmus hatalomelméletéből kiindulva azt hirdette, hogy az államhatalomnak mint pusztá kényszerapparátusnak *parlamenti* osztályharc útján való békés megszerzésével a marxizmus céljai megvalósíthatók. A hatalom teljes vagy részleges megszerzése után viszont

lános, objektív, de egyben némileg fiktív²⁹⁵ kényszer forrásává: *közhatalommá*. A közhatalom jelenségében a szabadságelemek nem maradnak a szubjektív ellenőrizhetetlenség területén, hanem maguk is az objektiválódás bizonyos fokára jutnak.²⁹⁶ Nem véletlen, hogy Somló, midőn a *jogi hatalom* (közhatalom) jellemző vonásait keresi, azt különféle lélektani tényezők *összeműködésében* találja meg, melyek át meg át vannak szöve szabadságelemekkel, sőt elismeri annak a lehetőségét is, hogy az alattvalók erkölcsi helyeslése a *hatalom tényezőjeként* szerepelhessen.²⁹⁷

Az objektiválódás folyamata kiindulhat a *szabadság* oldaláról is. Ha bizonyos csoportok szabad akarata nagyban és egészben egyirányú, akkor könnyen felmerül az a gondolat, hogy a szabad akaratoknak ez a megegyezése intézményesen kifejezésre jusson s ezáltal a szabadság kiszámíthatósága, általánossága és hatékonysága, azaz objektivitása nagymértékben megnövekedjék. Az objektiválódás szükséglete azonban mindig olyankor jut kifejezésre, mikor a szabad beleegyezés nem százszázalékig és nem egyformán van meg. Abban a pillanatban tehát, amikor az egyező akaratok intézményesen kifejezésre jutnak, ugyanakkor — ha kisebb számban is — ugyancsak objektíve kifejezésre jutnak a nem egyező akaratok is (kisebbség,

a szociáldemokrata kormányok valósággal rabjaivá lettek annak a megegyezéssel elemekből, szabadságintézményekből és erkölcsi igazolás szükségességéből is összetett apparátusnak, amely az államhatalmat, különösen a demokratikus államhatalmat jellemzi. Ezt a nehézséget az a tette számukra végzetessé, hogy a marxizmus *elméletéhez* változatlanul ragaszkodva mind logikai, mind irracionális területen súlyos ellenmondásba kerültek. Nem lehet a feltétlen és kizárólagos *osztályuralom* (kényszer) *marxista fikcióját* az egyetemes *társadalmi megegyezés* lehetőségének *demokrata fikciójával* egyidejűleg fenntartani. Még kevésbé lehet a beleegyezés és kényszerítettség, a lojalitás és bizalmatlanság, a beilleszkedni akarás és megsemmisíteni akarás lelki beállítottságát egy intézményrendszerrel szemben *egyidejűleg* felvenni. Ebben a vonatkozásban teljességgel igazuk van azoknak a polgári és kommunista kritikusoknak, akik a szociáldemokrácia számára *vagy* a polgári államrend politikai etikájába való beilleszkedés, *vagy* a százszázalékos osztályharc alternatíváját állították fel. V. ö. Sorel 55, 169—171.

²⁹⁵ Hölscher 187.

²⁹⁶ Horváth, Rechtssoziologie 208—211, 213—214.

²⁹⁷ Somló 111—116.

ellenzék). Valahányszor tehát az egyező akaratok hatékony érvényesítésére sor kerül, egyben szükségessé válik az ellenkező akaratoknak kényszerhelyzetekkel, szankciókkal, azaz objektív kényszerrel való legyőzése. A *majoritás* elve tehát annak a szükségszerűségnek a kifejezése, hogy a szabadság magasfokú objektiválódása a kényszer objektiválódását is maga után vonja.²⁹⁸ Amely *közösség* tehát tagjainak *megégyezését* az objektivitás magas fokán, intézményszerűen akarja megalapozni, az el nem kerülheti, hogy a maga hatékony *közakaratát* az objektiválódásnak, ha nem is azonos, de szintén magas fokán *kényszerítőleg* keresztül ne vigye, ami nem más mint *kényszer által alátámasztott szabad megegyezés*. Így válik az egyszeri, szubjektív szabadság kifejezése: a megegyezés nagymértékben általános és objektív, de egyben némileg fiktív szabadság kifejezőjévé: *közmegegyezéssé*.²⁹⁹ A közmegegyezésben a kényszerelemek már nem maradhatnak a szubjektív ellenőrizhetlenség területén, hanem maguk is eljutnak az objektivitás bizonyos fokára.

A legobjektívebb kényszer és legobjektívebb szabadság *feszültsége*, a közhatalom és közmegegyezés *együttzemplélése* jellemzik tehát a jogot. A legtöbb jogrendszerben a két elem egyike jobban kiemelkedik, előtérbe kerül, azonban minden nagyobb lépés az egyik elem objektiválódása felé magával hozza a másik elem párhuzamos objektiválódását is. A polgári jogok és köteleességek, az általános szavazati jog és általános hadkötelezettség kapcsolatbáhozása nemcsak ideológiai jelszavakat jelentenek, hanem a jogrendszert összetartó és széthúzó belső feszültség kifejezői és nem véletlen, hogy a legmodernebb diktatúrák nemcsak a kényszerorganizáció végtelen tökéletesítésén kísérleteznek, hanem egyben a képviseleti rendszertől a népszavazáshoz, a közvetlen demokrácia intézményeihez, a *szabad megegyezés* legszélesebbkörű általánosságához appellálnak.

Ezen a ponton természetszerűleg felmerül a kérdés, hogy a kényszer és szabadság objektivitásának meddig lehet és meddig kell előre haladnia. Ez a probléma azonban már a helyes jog kérdéseivel kapcsolódik.

²⁹⁸ Kelsen, Staatslehre 325.

²⁹⁹ U. o. 321—326.

12. Kényszer, szabadság és helyes jog.

A jog valóságának megismerése során megkíséreltük megállapítani a kényszer, szabadság és jog jelenségeinek helyét tapasztalataink és ismereteink körében, valamint egymáshoz való viszonyukban. Megállapítottuk, hogy a *jog kényszer* és pedig az objektíválódás legmagasabb fokát jelentő kényszer, de ugyanakkor és ugyanannyira *szabadság is* és pedig az objektíválódás legmagasabb fokát elért szabadság. Ezekkel a megállapításokkal és elhatárolásokkal tulajdonképpen végére is jutottunk azoknak a vizsgálatoknak, amelyeket a jog szociológiai valóságából kiindulva, a jog fogalmi valósága felé haladás során célul tűztünk ki magunknak.

Miután ily módon igyekeztünk tisztázni a kényszer, szabadság és jog egymáshoz való statikus és dinamikus viszonyát, nem térhetünk ki a kényszer, szabadság és *helyes jog* viszonyának kérdése elől sem. Gondolatmenetünk keretébe a *helyes jog* kérdése a maga teljes terjedelmében nem tartozik bele. Ennek alapvetéséül a legvilágosabban fel kellene tárni az abszolút etikai érték és relatív társadalmi érték viszonyát. Bizonyos állásfoglalás azonban a jog helyessége tekintetében a jog társadalmi valóságának és fogalmi jegyeinek ismerete alapján is lehetséges.³⁰⁰

Kétségtelen, hogy ha a jogot tapasztalati és nem apriori fogalomnak tekintjük, akkor a jog fogalmából vagy egyes fogalmi elemeiből nem lehet deduktív úton még relatív helyesjogi értékmérőket sem *levonnunk*. Ha fel is tesszük és be is bizonyítjuk, hogy a jog egészében valami helyeset és értékeset képvisel, ez az értékítélet a jog valóságára és nem az abból elvont fogalmi jegyekre vonatkozik. Csupán apriori jogfogalom alapján állíthatnók, hogy ha a jog értékes, akkor valamely előttünk álló jogi jelenség minél inkább és minél tisztábban megfelel a jog megismert karakterének, fogalmi teljességének, a jog immansz értékmérői alapján annál jobb, annál helyesebb jogot képvisel.³⁰¹

A jog fogalmi elemeiből ezek szerint nem vonhatunk le helyesjogi értékmérőket, ellenben feltehetjük a kérdést, hogy

³⁰⁰ Nelson § 101.

³⁰¹ Ottlik 38.

tulajdonképp milyen relatív értékek *nyilvánulnak meg* abban a fejlődésben, amelyen keresztül a jog jelensége a maga jellemző vonásaival a társadalomban kialakult? Kétségtelen, hogy a jogfejlődés konkrét eseteiben nem mindig etikai értékek mozgatták azt a fejlődést, amely a kényszer és szabadság objektiválódása felé haladt. Hogy azonban, ez a fejlődés a legkülönbözőbb korokban és a legkülönbözőbb kultúrákban újra meg újra végbe ment, abban mégis bizonyos értékek nyilvánulnak meg. Ezen az alapon röviden érinteni fogjuk, hogy melyek az értékvonatkozásai egyrészt az objektiválódás jelenségének magának, másrészt a kényszer és szabadság objektiválódásának különösképen.

Az *objektiválódás* jelenségének értékvonatkozása a szubjektív élmények és egyszeri magatartások kiszámíthatatlanságának, esetlegességének, rendezetlenségének és aránytalanságának a csökkentésében áll. Az objektiválódás *bizonyosfoku* fiktív jellege azonban nem igazolja a konkrét élmények és magatartások világtól, azaz a társadalmi valóság világtól való *teljes* elszakadást. Megáll tehát az a helyesjogi követelmény, hogy az objektív kényszer intézményei mögött általában valóságos kényszerélmények álljanak, az objektív szabadság intézményei mögött pedig valóságos szabadságélmények. A jog sajátos értékmérői szerint helytelen jog az, amelyben a kényszerintézmények a maguk területén nem keltenek az ellenkező akaratirányú alattvalóknál elegendő félelmet, amelyben lehetségessé válik az alattvalóknak a jogi kényszer alól való rendszeres kibúvása (in fraudem legis actio, hivatali korrupció). Ugyanez áll az olyan jogra is, amelyben a szabadságintézmények a maguk területén nem biztosítanak a megegyezésüket külsőleg kifejezésre juttatók számára elegendő szabadságot (szerződési szabadsággal való visszaélés a gazdaságilag gyengébbekkel szemben, politikai szabadságintézmények korrupciója). A jog fogalmi jegyeiben megnyilvánuló értékmérők szerint tehát a helyes jog követelménye, hogy a kényszer és szabadság *külső intézményei* a kényszer és szabadság *belső élményeivel* és konkrét magatartásaival *egyensúlyban* legyenek.

A *kényszer és szabadság objektiválódása* ugyancsak a kényszerhelyzetek és szabadsághelyzetek kiszámíthatatlanságát, esetlegességét, aránytalanságát szünteti meg, tehát a *kény-*

szer és szabadság helyes elosztásában kell látnunk azt az értéket, mely a kényszer és szabadság objektiválódását *mozgatja és igazolja*. A társadalmi kényszer *helyes* elosztását nevezzük *rendnek* (jogbiztonság),³⁰² a társadalmi szabadság *helyes* elosztását *igazságosságnak*.³⁰³ A *rend* és az *igazságosság* eszméi tehát azok az értékek, amelyek a jog jellemző vonásaiban megnyilvánulnak s a helyes jog abszolút értékmérői közé tartoznak.³⁰⁴ Ez a két eszme az objektiválódás jelenségének is határt szab: az objektív kényszer növekedése addig értékes, amíg a rend növekedésével jár és nem megy az igazságosság rovására, — az objektív szabadság növekedése addig értékes, amíg az igazságosság növekedésével jár és nem megy a rend rovására.

Ezen az alapon állíthatjuk, hogy a jog sajátos értékmérői szerint *nem helyes* akár a kényszer, akár a szabadság objektív intézményeinek *egyoldalú* és aránytalan növelése. Napjainkban a szemünk előtt játszódik le ennek a kétirányú aránytalanságnak küzdelme, ami csakis az egyensúly helyreállításában találhatja meg a maga megoldását. Egyik oldalon áll a *szabadságintézmények* rendszere, mely — szélsőséges fogalmazásban — az állami rend minden megnyilvánulását az alattvalók szabad akaratára akarja építeni, a másik oldalon a *totalis állam rendszere*, mely — ugyancsak szélsőséges fogalmazásban — az egyes ember minden megnyilvánulását az állami kényszer rendjébe szorítja bele. Valójában ez az ellentét nem jelent egyebet, mint egymást kiegészítő szükségességeknek végletes formulázását és — nem egyszer — megvalósítását. Mindkét véglet azonban — a kényszer és szabadság intézményeinek belső dinamikája alapján — hamarosan kitermeli *vagy* a maga forradalmi reakcióját, *vagy* a maga természetes kiegészülését.

Azok az irányok, amelyek az állam szervezetének elméletében újabban a politikai szabadság gondolatát és eszméjét a

³⁰² Grabovsky 41. — Hölscher 132. — Kelsen, Grundlagen 71.

³⁰³ Horváth szerint „az igazságosság a társadalom lehető legnagyobb erkölcsi szabadsága”. (Rechtssoziologie 192—193.).

³⁰⁴ Hauriou 820. — Gurvitch (103—104) szerint a jogbiztonság eszméje az igazságosságában benne foglaltatik. Álláspontunk szerint az, hogy mindkettő „logicizált” (objektivált!) erkölcsi értéket képvisel, nem változtat azon a kapcsolaton, amelyben egyik a kényszerrel, másik a szabadsággal áll.

jog értékelő megítéléséből teljességgel ki akarják kapcsolni, *összetévesztik a politikai szabadságot a parlamentáris rendszeren keresztül megvalósult politikai szabadsággal*. Minden kritika, mely a parlamentáris rendszert megérdemelten vagy meg nem érdemelten éri, nem a politikai szabadság eszményét, hanem az eszmény *megvalósításának tökéletlenségét* teszi bírálattá tárgyává. Azok az új államszervezeti formák, melyek *látszólag* épen a politikai szabadság *tagadásán* épülnek fel, a politikai szabadságot *nem nélkülözhetik* s máris mutatják azokat a momentumokat, amelyek a politikai szabadság gondolatának új megjelenését és átcsoportosítását jelentik. A szovjet államszervezetében általános vélemény szerint legpozitívabb érték a közvetlen demokráciának eddig ismeretlen arányú és módszerű kiépítése vagy legalább is e kiépítés tendenciája,^{304/a} a fasizmus és nemzeti szocializmus államszervezeti eszményében jelentős momentum az egyén és állam szembenállásának tagadása s ugyancsak a közvetlen demokrácia megvalósításának tendenciája. Ezeket az új államszervezeti rendszereket a parlamentáris rendszertől az választja el, hogy politikai szabadságobjektívációik még távolról sincsenek a gyakorlati és elméleti kiépítettségnek olyan fokán, mint amelyen azok a parlamentárizmusban találhatók.

A jog sajátos értékmérői szerinti *helyes* jog tehát nem követeli sem a konkrét kényszer- és szabadságélmények, sem a társadalmi objektívációk növelését, de igenis *megkívánja* egyrészt a szubjektív élmények és társadalmi objektívációk *egyensúlyát*, másrészt a kényszerobjektívációk és szabadságobjektívációk egymásközötti *egyensúlyát*. A legobjektívebb kényszer *alávetettségén* s a legobjektívebb szabadság *egyidejű részességén* keresztül jutunk a jog sajátos értékmérője szerint a leghelyesebb jogrend uralma alá.

^{304/a} Csekey 5—6. — Moór, Bolsevizmus 457.

Befejezés.

Ha végigtekintünk a magatartás és szabály, a kényszer és szabadság, a hatalom és megegyezés, a rend és igazságosság ellentétein, akkor nemcsak az utolsó kettőnél állapíthatjuk meg az értékek világába való elemek jelenlétét, hanem az egész ellentétsorozatban meg fogjuk találni *a valóság és érték ellentétének* és a jogra jellemző *együttességének*³⁰⁵ bizonyos vetületét. A szabadság és megegyezés értékek által *inkább* afficiált társadalmi tények, mint a kényszer és hatalom; a rend eszméje tények által *inkább* afficiált érték, mint az igazságosságé. Magatartás és szabály, kényszer és szabadság, hatalom és megegyezés, rend és igazságosság, pozitív jog és természetjog, állam és jog kettőse, mely végigvonul a jog elméletén, mind a valóság és érték együttszemléléséből adódik, tényeken szelektált értékeknek és értékeken szelektált tényeknek egymással való *szembenállását* és egymásnak való *megfelelését* jelenti.³⁰⁶

Ha meggondoljuk, hogy kényszer és szabadság maguk is a kauzalitás és spontaneitás együttszemlélésén alapuló synoptikus fogalmak s e két fogalom további kölcsönös *együttszemlélése során* jelennek meg az objektív kényszer és objektív szabadság, a hatalom és megegyezés, a közhatalom és közmegegyezés s végül a jog, illetve — a kettősséget fenntartva — az állam és jog synoptikus fogalmai, akkor mindez csak nagyobb erővel utal Horváth megállapítására, melyszerint a különböző törvényszerűségek együttszemlélése: a *synopsis* nem más, mint *a társadalomtudományok általános módszere*.³⁰⁷

Amikor a jogot úgy határoztuk meg, mint a legobjektívebb

³⁰⁵ Dékány, Társadalomfilozófia 262. — Moór, Bev. 173—174. — Pulszky 40.

³⁰⁶ Horváth, Hegel 89.

³⁰⁷ Horváth, Rechtssoziologie 52.

kényszer és legobjektívebb szabadság együttlézését és együttes jelenlétét, ezáltal feleletet akartunk adni arra a kérdésre, hogy milyen viszony áll fenn a jog, kényszer és szabadság jelenségei között. Ez a felelet azonban nem jelenthet egyúttal teljes jogfogalmat. A jognak legobjektívebb kényszerként való jellemzése látszólag alkalmasnak mutatkozott arra, hogy a jog fogalmaként szerepeljen, de miután a szabadság objektívításának teljes egyenrangúságát felismertük, felmerül a kérdés, hogy vajon nem az *objektíváció magas foka* tartalmazza-e a jog *legjellemzőbb* megkülönböztető jegyét?

Az a tény, hogy a kényszerből és szabadságból kiindulva a jognak oly jellemző vonásaihoz jutottunk, amelyek sikerrel határolják el más hasonló társadalmi jelenségösszefüggésektől, mindenesetre arra mutat, hogy a jog adott jellemzése alkalmas kiindulópont a jogfogalom meghatározásához. A kényszernek és szabadságnak a jogon belül feltalálható funkcionális, dinamikus és értéktani összefüggése is arról győz meg bennünket, hogy a jog *kényszer és szabadság* objektívációja s nem *objektíváció* önmagában. Míg azonban vizsgálatainkban a kényszer és szabadság véglegesnek szánt *fogalmából* indultunk ki, addig az objektíválódás jelenségének csupán provizórikus fogalmát: *jellemzését* adtuk. A jog megadott jellemzése tehát azt a követelményt tartalmazza, hogy a jogfogalom megalkotásához a harmadik kritériumnak: az objektíválódás folyamatának fogalmi elemzése és felkutatása feltétlenül szükséges.

Az objektíválódás társadalmi folyamatának jellemzése — melyszerint az a szubjektívtól az objektív felé s az egyszerűtől az általános felé való haladást foglalja magában s a konkrét élmények mellé fiktív, feltett élményeket állít — mindenesetre azt mutatja, hogy az objektíválódás megismerési funkcióktól, *logikai* értékektől erősen afficiált társadalmi jelenség. Valószínű tehát, hogy az objektíválódás *magas foka* az, amely a jog jellemző *logikai feszültségét* megadja.³⁰⁸ Valószínűleg itt találjuk magyarázatát annak, hogy a jog az egyetlen társadalmi szabály- és magatartásrendszer, melynek sajátos, kifejtett *logikája* van.³⁰⁹ Valószínűleg a magasfokú objektíválódás absztrakt

³⁰⁸ Gurvitch 99—104.

³⁰⁹ Moór, Logikum 2.

jellege tette lehetővé annak a gondolatnak a felmerülését, hogy a jogot a társadalmi *valóságtól* és az erkölcsi *értéktől függetlenül* lehet értelmezni.³¹⁰

Az objektiválódás jelenségének az elmélyített vizsgálata kell tehát, hogy *jogfogalommá* egészítse ki a jognak azt a *jel-lemzését*, amelynek keretén belül megkíséreltük összefoglalni a Kényszer, a Szabadság és a Jog szerteágazó és összefüggő jelenségeinek problémakörét.

³¹⁰ Kelsen, Hauptr. V—VI.

Irodalom.

- Anderssen*, W.: Das Gewohnheitsrecht, Grünhuts Z. 37 (1910) 337—374.
- Anthony*, R.: La force et le droit. Le prétendu droit biologique, Paris 1917.
- Asbóth* János: A szabadság, Pest 1872.
- Austin*, J.: Lectures on Jurisprudence, London (1832—1861) 1879.
- Barth*, Paul: Die Philosophie der Geschichte als Soziologie, Leipzig 1922.
- Bartók* György: Az akaratszabadság problémája, Kolozsvár 1906.
- Kant etikája, Budapest 1930.
- Baumgarten*, Arthur: Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode, 2 Bde., Tübingen 1920.
- Erkenntnis, Wissenschaft, Philosophie, Tübingen 1927.
- Behm*, Siegfried: Sein und Sollen, Berlin-Bonn 1927.
- Bekker*, E. J.: Grundbegriffe des Rechts und Missgriffe der Gesetzgebung, Berlin—Leipzig 1910.
- Beling*, Ernst: Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, Augsburg 1923.
- Bergbohm*, K.: Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, Leipzig 1892.
- Bergson*, Henri: Zeit und Freiheit, Jena 1911.
- Berolzheimer*, Fritz: System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, 2 Bde. München 1905.
- Bierling*, Ernst Rudolf: Juristische Prinzipienlehre, 5 Bde. Freiburg—Leipzig 1894—1917.
- Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, Gotha 1877—83.
- Binder*, Julius: Philosophie des Rechts, Berlin 1925.
- Binding*, Karl: Die Normen und ihre Übertretung, 4 Bde., Leipzig (1872) 3 Aufl. 1916—1919.
- Bonniecse*, Julien: Introduction à l'étude du droit, Paris 1926.
- Borries*, Kurt: Kant als Politiker, Leipzig 1928.
- Boutroux*, Emile: A természettörvény fogalma, Budapest 1907. (Modern Könyvtár 268—271.)
- Brodmann*, E.: Recht und Gewalt, Berlin—Leipzig 1921.
- Brunswig*, Alfred: Hegel, München 1922.
- Bülow*, Friedrich: Die Entwicklung der hegelschen Sozialphilosophie, Leipzig 1920.
- Cassirer*, Erich: Natur- und Völkerrecht, Berlin 1914.

- Cassirer*, Ernst: Das Erkenntnisproblem in der Philosophie, 2 Bde. Berlin 1906—1907.
- Freiheit und Form, Berlin 1918.
- Kants Leben und Lehre, Berlin 1923.
- Cathrein*, Viktor: Recht, Naturrecht und positives Recht, Freiburg 1901.
- Chklaver*, G.: Le droit internationale dans ses rapports avec la philosophie du droit, Paris 1929.
- Chopiacki*, P.: Die Ethik Kants und die Ethik des Sozialismus, Freiburg in Schweiz—Paderborn—Paris 1924.
- Cless*, Alfred: Theoretischer Anarchismus, Montrey 1898.
- Cohen*, Hermann: Kants Begründung der Ethik, Berlin 1919.
- System der Philosophie, II. Ethik des reinen Willens, Berlin (1904) 1907—1914.
- Cohen*, Morris R.: Reason and Nature, London 1931.
- Csekey* István: A szovjet államszemlélete, (Széphalom-Könyvtár. 25. sz.) Szeged 1932.
- Dahn*, Felix: Über den Begriff des Rechtes, Leipzig 1895.
- Dékány* István: A társadalmi normák problémája és a mai jogbölcselet, (Kny. Athenaeum) Budapest 1923.
- A társadalomfilozófia alapfogalmai, (Az Akadémia Filozófiai Könyvtára 7.) Budapest 1933.
- Diehl*, Carl: Über Sozialismus, Kommunismus, und Anarchismus, Jena (1906, 1911) 4 Aufl. 1922.
- Driesch*, Hans: Die sittliche Tat, Leipzig 1927.
- Duprat*, G. L.: Classification des contraintes sociales, Revue intern. de Soc. 36 (1928) 2—3.
- La contrainte sociale, Revue intern. de Soc. 34 (1926) 506—529.
- La contrainte sociale et l'hérédité biologique, Revue intern. de Soc. 35 (1927) 355—365.
- Dünhaupt*, Rudolf: Sittlichkeit, Staat und Recht bei Kant, Berlin 1927.
- Ehrlich*, Eugen: Grundlegung der Soziologie des Rechts, München—Leipzig 1912.
- Eltzbacher*, Paul: Der Anarchismus, Berlin 1900.
- Erb*, Remigius: Vom Wesen des Rechts und der Sittlichkeit, Basel 2. Aufl. 1930.
- Fichte*, J. G.: Grundlagen des Naturrechts, (1796) Leipzig 1908.
- Federichs*: Über das Schellingsche Freiheitsbegriff, Halle 1889.
- Glinka*, Demetrius: Die menschliche Gesellschaft in ihrer Beziehung zur Freiheit und Recht, Leipzig 1873.
- Göring*, Carl: Über die menschliche Freiheit, Leipzig 1876.
- Grabowsky*, Adolf: Recht und Staat, Berlin—Leipzig 1908.
- Grandjean*, Frank: La contrainte sociale et la logique, Revue intern. de Soc. 37 (1929) 113—141.
- Grosch*, Georg: Der Zwang im Völkerrecht, Breslau 1912.
- Grossmann*, Rudolf (Pierre Ramus): Sokrates und Kriton oder über Rechte und Pflichten der Menschen gegen den Staatsgewalt, Wien 1922.

- Gurvitch*, Georges: L'idée du Droit Social, Paris 1932.
- Hauriou*, Maurice: L'Ordre social, la Justice et le Droit, Paris 1927.
- Hartmann*, Nicolai: Ethik, Berlin 1926.
- Hegel*, G. W. F.: Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin 1820.
 — Schriften zur Gesellschaftsphilosophie, Jena 1927.
 — Schriften zur Politik und Rechtsphilosophie, [Hegels Sämtliche Werke, Bd. VII.] Leipzig 2. Aufl. 1923.
- Heilingner*, Alois: Recht und Macht, Wien 1890.
- Hensel*, Paul: Recht und Macht, [„Rechtsidee und Staatsgedanke“ Festausgabe für Julius Binder, 106—112.]
- Hirsch*, Guido: Zur Lehre vom Zwange, Stettin 1899.
- Hobbes*, Thomas: Elementa philosophica de cive, (Paris 1642) Amsterdam 1742.
 — Leviathan, London 1651.
- Hobhouse*, L. T.: Freiheit und Gesetz, (Die metaphysische Staatstheorien, 2. Vorlesung.) Leipzig 1924.
- Hold* von Ferneck, Alexander: Die Rechtswidrigkeit, Bd. 1. Jena 1903.
- Holland*, Thomas Erskine: Elements of Jurisprudence, Oxford 1900.
- Holtzendorff*, Franz: Die Prinzipien der Politik, Berlin (1869) 1879.
- Horváth* Barna: A materiális étéketika új iránya, Athenaeum 1927 (101—137).
 — Az erkölcsi norma természete, Budapest 1926.
 — Bevezetés a jogtudományba, Szeged 1930.
 — Die Gerechtigkeitslehre der Vorsokratiker, (Estratto dagli Studi Filosofico-Giuridici dedicati a Giorgio del Vecchio) Modena 1930.
 — Die ungarische Rechtsphilosophie, AFRWphil. 24 (1930—31) 37—85.
 — Hegel und das Recht, ZföR 12 (1932) 52—89.
 — Rechtssoziologie, Berlin 1934.
- Höffding*, Harald: Ethik, Leipzig (1901) 3. Aufl. 1912.
- Hölscher*, Emil Erich: Sittliche Rechtslehre, Bd. I. München 1928.
- Jellinek*, Georg: Allgemeine Staatslehre, Berlin 2. (Aufl. 5. Neudruck) 1929.
- Jhering*, Rudolf: Zweck im Recht, Leipzig [1877—83.] 2. Aufl. 1884—86.
- Jodl*, Friedrich: Allgemeine Ethik, Stuttgart—Berlin 1918.
 — Lehrbuch der Psychologie, Stuttgart (1876) 1924.
- Kant*, Immanuel: Die Metaphysik der Sitten, [1797] [Immanuel Kants Werke, Bd. VII. 1—309.] Berlin 1922.
 — Kritik der praktischen Vernunft [Immanuel Kants Werke Bd. V. 1—176.] Berlin 1922.
- Kaufmann*, Felix: Die Kriterien der Rechts, Tübingen 1924.
- Kelsen*, Hans: Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925.
 — Az államelmélet alapvonalai [ford: Moór Gyula] Szeged 1927.
 — Der soziologische und der juristische Staatbegriff, Tübingen 1922.
 — Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus, Charlottenburg 1928.
 — Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Tübingen (1911) 1923.
 — Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht, ZföR. 12 (1932) 481—608.
- Keyserling*, Hermann: Gesetz und Freiheit, Darmstadt 1926.

- Kindermann*, Carl: Zwang und Freiheit, Jena 1901.
- Kirchmann*, J.: Die Grundbegriffe des Rechts und der Moral, Leipzig 2. Aufl. 1873.
- Kocourek*, Albert: An Introduction to the Science of Law, Boston 1930.
- Kohler*, Josef: Einführung in die Rechtswissenschaft, Leipzig 5. Aufl. 1919.
- Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Berlin—Grunewald 1923.
- Kornfeld*, Ignatz: Allgemeine Rechtslehre und Jurisprudenz, Berlin—Leipzig 1920.
- Soziale Machtverhältnisse, Wien 1911.
- Kramer*, Jan Aikes: De leer van den psychisch dwang in het burgerliche regt, s'Gravenhage 1864.
- Krückmann*, Paul: Einführung in das Recht, Tübingen 1912.
- Laird*, John: A Study in Moral Theory, London 1926.
- Laski*, Harold J.: A Grammar of Politics, London 1925.
- Liberty in the modern Staate, London 1930.
- Lasson*, Adolf: System der Rechtsphilosophie, Leipzig 1882.
- Laun*, Rudolf: Recht und Sittlichkeit, [Hamburgische Universität, Rede gehalten beim Rektorenwechsel, 1924.] Hamburg 1925.
- Le Hénaff*, Armand: Le Droit et les Forces, Paris (1926) 1931.
- Loening*, Richard: Über Wurzel und Wesen des Rechts, Jena 1907.
- Löwenstein*, Alfred: Der Rechtsbegriff, als Relationsbegriff, München 1915.
- Marton* Géza: A nemzetközi jog jogiságának kérdésehez, Budapest 1916.
- Mack*, J.: Kritik der Freiheitstheorien, Leipzig 1906.
- May*, Gaston: Introduction á la science du droit, Paris 1925.
- Mayer*, Max Ernst: Rechtsphilosophie, [Encyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften. Abt. Rechtswissenschaft, Nr. I.] Berlin 1922.
- Merkel*, Adolf: Elemente der allgemeinen Rechtslehre, [S. A. aus der Encyklopädie der Rechtswissenschaften.] Leipzig 1889.
- Juristische Encyklopädie, Berlin (1909) 1913.
- Mill* John Stuart: On liberty, Wien 1923.
- Moór* Gyula: A bolsevizmus elméleti alapjai, [Társadalomtudomány 1. (1921) 443—460.]
- A jog fogalma és az anarchismus problémája Stammeler jogphilosophiájában, Budapest 1911.
- A logikum a jogban, (Filozófiai értekezések. I.) Budapest 1928.
- Bevezetés a jogfilozófiába, Budapest 1923.
- Moór*, Julius: Macht, Recht, Moral, Szeged 1922.
- Zum ewigen Frieden, Leipzig 1930.
- Nelson*, Léonhard: Ethischer Realismus, Leipzig 1921.
- Kritik der praktischen Vernunft, Leipzig 1917.
- System der philosophischen Rechtslehre und Politik, Leipzig 1924.
- Neubecker*, F. K.: Zwang und Notstand, Leipzig 1910.
- Neukamp*: Das Zwangsmoment im Recht, Jb. d. Verein f. vergl. Rw. u. Volkswirtschaft 4. (1898) 22—68.
- Ottlik* László: Jog és társadalom, [Kny. a Társadalomtudomány 4. évfolyamából.] Budapest 1924.

- Ouy, Achille*: La contrainte sociale et l' imagination créatrice, *Revue intern. de Soc.* 38 (1930) 127—147.
- Pálosi Ervin*: A társadalmi törvények helye a természetben, Budapest 1930.
- Pollock, Frederick*: A first book of Jurisprudence, London 6th. ed. 1929.
- Poulimenos*: Macht und Recht, Leipzig 1930.
- Pound, Roscoe*: Law and Morals, London 1924.
- Proudhon, Pierre Joseph*: Qu'est ce qu'est la propriété, Paris 1841—48.
- Pulszky Ágost*: A jog és állambölcsészet alaptanai, Budapest 1885.
- Radbruch, Gustav*: Grundzüge der Rechtsphilosophie, Leipzig 1914.
- Radnitzky, Ernst*: Der moderne Freiheitsbegriff und die attische Demokratie, *ZföR* 3 (1922—23) 287—351.
- Reclus, Elisée*: L' évolution, la révolution et l' idéal anarchique, Paris 1898.
- Reisdorf, Kurt*: Die Grundlegung der Rechtswissenschaft, Berlin—Bonn 1930.
- Ritchie, David G.*: Natural Rights, London (1894) 1924.
- Roguin, Ernest*: La science juridique pure, 2 vol., Paris—Lausanne 1923.
- Rohatyn, Siegmund*: Über das Recht zur Freiheit, *ZföR* 11 (1931) 435—440.
- Ruber József*: Erkölcs és jog, *Magyar Jogi Szemle.* I. (1920) 87—102.
- Ruge, Arnold*: Das Problem der Freiheit in Kants Erkenntnistheorie, Leipzig 1910.
- Rümelin, Gustav*: Eine Definition des Rechts, Reden und Aufsätze, Neue Folge, Freiburg 1881.
- Salomon, Max*: Grundlegung zur Rechtsphilosophie, Berlin—Leipzig 1911.
- Schelcher, W.*: Recht und Gewalt, Leipzig 1924.
- Schelling, F. W. I.*: Über das Wesen der menschlichen Freiheit, (1809) [der Philosophischen Bibliothek Band. 135 b. Schellings Werken, Band III. 427—512.] Leipzig 1911.
- Schliemann, Adolf*: Die Lehre vom Zwange, Rostock 1861.
- Schlossmann, Siegmund*: Zur Lehre vom Zwang, Leipzig 1874.
- Schmidt, Richard*: Allgemeine Staatslehre, Leipzig 1901.
- Schroeder, E. A.*: Das Recht der Freiheit, Leipzig 1901.
- Schwarz, Hermann*: Psychologie des Willens, Leipzig 1900.
- Seeberg, Reinhold*: System der Ethik, Leipzig—Erlangen 1920.
- Somló, Felix*: Juristische Grundlehre, Leipzig 1917.
- Sommer, H.*: Über das Wesen (und die Bedeutung) der menschlichen Freiheit, Berlin 1885.
- Sorel, Georges*: Réflexions sur la violence, Paris (1906) 5. ed. 1921. (Études sur le devenir social, IV.)
- Sorley, W. R.*: Moral Values and the Idea of God, Cambridge (1918, 1920) 3. ed. 1924.
- Stammler, Gerhard*: Notwendigkeit in Natur- und Kulturwissenschaften, Halle 1920.
- Stammler, Rudolf*: Die Lehre von dem richtigen Rechte, Berlin 1902.
- Die Theorie der Anarchismus, Berlin 1894.
- Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Berlin—Leipzig 1923.

- Stammler*, Recht und Willkür (1895) [Rechtsphilosophische Abhandlungen und Vorträge 85—119.] Charlottenburg 1925.
- Theorie der Rechtswissenschaft, Halle (1911) 2. Aufl. 1923.
 - Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung, Berlin—Leipzig 1924.
- Stark*, Bernhard: Die Analyse des Rechts, Wien—Leipzig 1916.
- Staudinger*, F.: Die Gesetze der Freiheit, Darmstadt 1887.
- Stirner*, Max (Kaspar Schmidt): Der Einzige und sein Eigentum, (1844) Leipzig 1892.
- Thon*, August: Rechtsnorm und subjektives Recht, Weimar 1878.
- Tóth Károly*: Önkormányzat, Budapest 1904.
- Trendelenburg*, Adolf: Naturrecht auf dem Grunde der Ethik, Leipzig 1868.
- Tuka Béla*: A szabadság, Budapest 1910.
- Vas*, Tibor: Die Bedeutung der transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie, Szeged 1935.
- Vecchio*, Giorgio del: Die Grundprinzipien des Rechts, Berlin 1923.
- Waldecker*, Ludwig: Allgemeine Staatslehre, Berlin 1927.
- Weber*, Max: Wirtschaft und Gesellschaft (Grundriss der Sozialökonomik, III. Abt.) Tübingen 1922.
- Weigelin*, Ernst: Sitte, Recht und Moral, Berlin 1919.
- Wenzel*, Max: Der Begriff des Gesetzes, Berlin 1920.
- Wiese*, Leopold von: Die Idee der Freiheit und der Bolschevismus, AfRW 18. (1924—25) 573—581.
- Windelband*, W.: Über Willensfreiheit, 12 Vorlesungen, Tübingen 1904.
- Wolf*, Erick: Grotius, Pufendorf, Thomasius, Tübingen 1927.
- Zenker*, E.: Der Anarchismus, Jena 1895.
- Zoccoli*, Ettore: Der Anarchismus, Leipzig 1909.

ZWANG, RECHT, FREIHEIT.

I. Zwang.

1. Zwang und Kausalität.

Die wichtigsten Momente der erfahrungsmässigen Wirklichkeit des Zwanges sind folgende: 1. Zwang ist eine *psychische* Erscheinung, welche sich immer auf ein Wesen bezieht, das Erlebnis- und Willensfähigkeit besitzt. Ein auf Naturerscheinungen bezogener Zwang ist nur bildhaft aufzufassen. Der Schwerpunkt des Zwanges liegt in der erlebenden Persönlichkeit: die Quelle des Zwanges kommt erst in zweiter Linie in Frage; Naturerscheinungen, äussere Umstände, fremdes Verhalten, Handlungsnormen können in gleicher Weise einen Zwang ausüben. 2. Im Falle eines Zwanges steht die Quelle des Zwanges, die zwingende Erscheinung dem gezwungenen Willensverhalten gegenüber, repräsentiert eine fremde Gesetzmässigkeit. Dieses *Gegenüberstehen* braucht nicht in der Aussenwelt bemerkbar zu sein: wir können von vollkommen innerem Zwange sprechen, aber auch in diesem Falle muss die zwangsausübende seelische Erscheinung (Ziel, Prinzip, Norm) unserem Ich gegenübergestellt sein. 3. Der Zwang ist weder mit dem Erlebnis, in dem er erlebt wird, noch mit der Erscheinung, die ihn ausübt, identisch, sondern er bedeutet einen spezifischen Zusammenhang dieser beiden Faktoren. Dieser besteht darin, dass das gezwungene Willensverhalten als von der zwingenden Erscheinung abhängig, von ihr verursacht und bestimmt erscheint. Darin muss das entscheidende Charaktermerkmal des Zwanges erblickt werden: er untersteht einer Betrachtungsweise, die mit der *Kausalität* verwandt ist. (Wir

unterscheiden zwischen Kausalität als Gesetzmässigkeit der Natur, in welcher Ursachen und Wirkungen in einem zeitlichen Nacheinander stehen, und Spontaneität als Gesetzmässigkeit der Psyche, in welcher zwischen Ursache und Wirkung ein zeitliches Nacheinander sich nicht beweisen lässt. Beide können als Gesetzmässigkeit der Wirklichkeit, als Kausalität im weiteren Sinne zusammengefasst werden.) Das gezwungene Willensverhalten kann unter der Gesetzmässigkeit der Kausalität *betrachtet* werden, doch besteht auch unter dem Gesichtspunkte der Kausalität kein Zweifel, dass die ganze Erscheinung des Zwanges eine Erscheinung der menschlichen Seele ist und unter deren Gesetzmässigkeit, die Spontaneität, fällt. Der Gezwungene weicht vor dem Zwange nicht deshalb zurück, weil sein Verhalten vom Zwange mit Naturnotwendigkeit bestimmt wird, sondern weil aus seiner persönlichen Spontaneität das dem Zwange nachgebende Verhalten folgt. Wir können also diese Erscheinungen nicht durch die Kategorie der Kausalität erklären, sondern höchstens unter ihrem Gesichtspunkte betrachten. Eine und dieselbe Erscheinung kann nicht zwei Gesetzmässigkeiten unterstehen, sie kann aber unter zwei Gesetzmässigkeiten *betrachtet* werden (Synopsis, Horváth). Der Zwang untersteht also nicht der Kausalität, sondern bedeutet einen in die Welt der menschlichen Spontaneität projizierten künstlichen Kausalitätszusammenhang.

2. Das subjektive Zwangserlebnis.

Der Zwang ist eine psychische Erscheinung, er ist unmittelbar im Erlebnis der Gezwungenheit gegeben. Das Zwangserlebnis ist nicht vollkommen mit dem Handlungserlebnis identisch: jedes gezwungene Verhalten wird als *spontane* Handlung erlebt, und erst im Abschluss der Handlung wird das Gezwungensein miterlebt. Diese Tatsache entspricht natürlicherweise jener Feststellung, dass die dem Zwange innewohnende Kausalität keine erklärende Gesetzmässigkeit der Handlung ist, sondern nur ein Gesichtspunkt, welchen ein Betrachter in die Erscheinungen projiziert. Dieser Betrachter muss nicht der Gezwungene sein; eine seelische Realität jedoch hat der Zwang nur dann, wenn der Handelnde selbst das beim Zwange charak-

teristische Gegenüberstehen erlebt und als Zwang betrachtet. Der geschilderte innere Zwangsvorgang kann als „*subjektiver Zwang*“ bezeichnet werden.

Die verschiedenen gesellschaftlichen Normen können ebenfalls einen Zwang ausüben. Der Zwang der Normen bedeutet nicht, dass die durch die Norm repräsentierte axiologische Notwendigkeit zur Gesetzmässigkeit der Handlung selbst wird; denn die axiologische Notwendigkeit bestimmt nur so viel, dass gewisse Willenshandlungen notwendigerweise einer Wertung unterstehen; der Zwang der Normen bedeutet aber, dass die dem Handelnden gegenüberstehende Norm ihre positive Befolgung mit kausalitätsartig empfundener Notwendigkeit hervorruft.

3. Die gesellschaftlichen Zwangsobjektivationen.

Das primäre Zwangserlebnis wird nur dann eine gesellschaftliche Erscheinung, wenn es sich gesellschaftlich *objektiviert*.

Die *Objektivation* ist eine komplizierte psychische Erscheinung, die dadurch entsteht, dass wir zuerst die einzelnen Erlebnisse zum Objekt unserer Reflexion machen, sie in *Erkenntnisgegenstände* umwandeln; dann die sich *wiederholenden* Erlebnisse als Regelmässigkeiten betrachten und endlich daraus den gemeinsamen Inhalt der konkreten Erlebnisse *abstrahieren*. Die Objektivierung des *Erlebnisses* knüpft sich an äussere gesellschaftliche Erscheinungen, an menschliches *Verhalten*, und dieses Verhalten wird ebenso wie das Erlebnis durch Reflexion, Wiederholung und Abstraktion des Inhalts objektiviert. Die Objektivationen, die sich nur auf die Feststellung der Regelmässigkeit des sich wiederholenden Verhaltens gründen (Gewohnheit, Mode), nennen wir *formelle* Objektivationen (Horváth) und jene, von denen auch ein gemeinsamer Inhalt abstrahiert wird (Sprache, Institutionen), *materielle* (Horváth). Alle Objektivation hat gegenüber dem einmaligen Erlebnis einen *fiktiven* Charakter. Objektivationen wie Gewohnheit, Gemeinwille, sozialer Zwang, bedeuten nicht das reale Vorhandensein entsprechender Erlebnisse bei jedem in Betracht kommenden Verhalten, sondern die fiktive Annahme dieser Erlebnisse auf Grund des sie wahrscheinlich machenden äusseren

Verhaltens. Das Phänomen der Objektivation, welches ein Fortschreiten von Erlebtem zu Durchdachtem, vom Einmaligen zum sich Wiederholenden, vom Konkreten zum Abstrakten bedeutet, ist eine von logischen Elementen stark affizierte soziale Erscheinung.

Der *Zwang* objektiviert sich dadurch, dass jenes Mittel, welches den Gezwungenen gegen seine Willensrichtung zum Nachgeben nötigt, wiederholt, berechenbar, objektiv zum Ausdruck kommt. Dieses Mittel ist in den meisten Fällen eine *Sanktion*, eine nachteilige Folge, welche dem dem Zwange widerstrebenden Verhalten gegenübersteht. Oft ist aber das Zwangsmittel eine (ethische, rechtliche, konventionelle) *Qualifikation*, welche eine objektiv feststellbare Verknüpfung des Gezwungenen mit der zwingenden Erscheinung (Moral, Recht, Konvention) darstellt, die Notwendigkeit eines Handlungskonflikts im Falle einer Normübertretung enthält und dadurch das Verhalten des Handelnden kausalitätsähnlich bestimmt. Die Sanktion objektiviert sich leichter und sie ist es, die in weiterer Entwicklung auch in materielle Objektivationen (Zwangsinstitutionen) eher übergeht.

Es ist zu bemerken, dass für die Soziologie jene Fälle des Zwanges wichtig sind, in denen auch das zwangübende Faktum eine gesellschaftliche Erscheinung (fremdes Verhalten, Norm) ist. Einer regelmässig zwingenden Erscheinung rechnen wir *Macht* zu, die solcherweise als Objektivation der *Zwangsquelle* bezeichnet werden kann. Die unzweifelhafte Feststellung, dass der Macht auch freie Vereinbarung zugrunde liegen kann, ändert nichts an der Tatsache, dass wir immer dann von Macht sprechen, wenn eine (eventuell auf freier Vereinbarung *einiger* beruhende) gesellschaftliche Erscheinung die Möglichkeit, *andere* zu zwingen, in sich schliesst.

4. Die traditionellen Zwangsunterscheidungen.

Die häufigste Unterscheidung ist jene zwischen *physischem* und *psychischem* Zwange. Die Bestimmung des physischen Zwanges als vollkommene Vernichtung des Willens ist im höchsten Grade irreführend. Zwang ist stets eine psychische Erscheinung, ist immer in einem Willensverhalten reali-

siert; einen vollkommen lahmgelegten Willen können wir zu nichts zwingen. Wenn wir den physischen Zwang als vollkommene Willensvernichtung, den psychischen Zwang dagegen als bloss innerlich vorhandenes Empfinden bestimmen, dann bleiben aus dieser Einteilung die wichtigsten Zwangserscheinungen ausgeschlossen: die äusseren gesellschaftlichen Zwangsobjektivationen. Den physischen Zwang können wir nur als Drohung mit physischen Zwangsmitteln bestimmen, und als solcher unterscheidet er sich nur graduell vom psychischen. Auch die Unterscheidung zwischen *innerem* und *äusserem* Zwange bedeutet nur einen graduellen, also nicht wesentlichen Unterschied; als solche aber ist sie sehr geeignet, den Unterschied zwischen subjektivem Zwangserlebnis und gesellschaftlicher Zwangsobjektivation klar auszudrücken.

Der *absolute* Zwang wird mit dem den Willen vernichtenden physischen Zwang identifiziert. Doch ist die Verabsolutierung des Zwanges empirisch wie begrifflich unmöglich, weil der Zwang ein Relationsbegriff ist und das absolute Vorhandensein der Kausalität keinen Zwang, sondern eine Naturnotwendigkeit darstellt.

5. Die ethische Zurechnung des Zwanges.

Nach allgemeiner Auffassung ist die unter Zwang erfolgende Handlung eine Handlung des Gezwungenen, sie wird aber dem Zwingenden zugerechnet. Das ist nur insofern zutreffend, als die Zwangshandlung wohl nicht vollkommen, jedoch notwendigerweise auch dem Gezwungenen zugerechnet werden muss. Natürlich hindert diese teilweise Zurechnung nicht, dass die gewöhnliche Sanktion ausbleibt, weil die Handlung unter Zwang erfolgt ist. Der Maßstab der gesellschaftlichen Zurechnung ist der menschlich mögliche Widerstand gegen den Zwang. Die privatrechtliche Zurechnung fordert einerseits gewisse Objektivität des Zwanges (gründlicher, möglicher, kausaler Zwang), andererseits erkennt sie den innerpsychischen Charakter des Zwanges an, indem sie als Rechtsfolge eher Anfechtbarkeit als Nichtigkeit in Aussicht stellt und damit dem Gezwungenen die Entscheidung über das Vorliegen eines Zwangsvorganges überlässt. Wenn die erzwungene Handlung

dem Gezwungenen nicht vollkommen zugerechnet wird, muss sie auch der zwingenden Erscheinung, wer oder was diese nun sei, zugerechnet werden. Da die zwingende Erscheinung dem Gezwungenen immer als etwas Fremdes gegenübersteht, wird der Zwang subjektiv als schlecht empfunden und so entsteht bei jedem Zwang die Forderung nach seiner Rechtfertigung. Der Maßstab der Zurechnung und die Forderung der Rechtfertigung ist weniger von der Stärke, als viel mehr von der Objektivität des Zwanges abhängig: je wiederholter, regelmässiger und institutionsmässiger der Zwang ist, desto mehr wird er dem Zwingenden zugerechnet und fordert entsprechende Rechtfertigung.

6. Die Einheit des Zwangsbegriffes.

Die Betrachtung der Zwangserscheinungen hat uns gezeigt, dass wir unter den verschiedenen Arten des Zwanges nur graduelle und nicht wesentliche Unterscheidungen festzustellen vermögen. Der Zwang ist ein Relationsbegriff, und diese einheitliche Relation objektiviert sich in ihren Faktoren verschiedenartig.

Die Forderung, dass der Zwang nicht nur als psychische Erscheinung behandelt werden solle, sondern als Projizierung fremder Gesetzmässigkeiten oder als Notwendigkeit schlechthin (logischer Zwang), muss mit der Begründung abgelehnt werden, dass der Zwang nicht als spekulative Kategorie unserer Vernunft eingeprägt ist und unsere Vorstellungen vom Zwange nicht imstande wären, diese terminologisch unzweckmässige Ausdehnung des Zwangsbegriffes ertragen zu können.

II. Freiheit.

1. Freiheit und Gesetzmässigkeit.

Unsere primäre Vorstellung von der Freiheit können wir dadurch charakterisieren, dass die Freiheit als etwas der Notwendigkeit, der Gesetzmässigkeit Entgegengesetztes aufgefasst wird. Freiheit bedeutet Unberührtheit von gewissen Ge-

setzmässigkeiten. Wenn wir die Kausalität als Notwendigkeit par excellence ansehen, dann sind wir geneigt, die Welt des Psychischen oder die des Wertes als die Sphäre der Freiheit zu bezeichnen. Wenn aber anerkannt wird, dass die Erscheinungen der Seele gerade so notwendig unter die Gesetzmässigkeit der Seele fallen wie jene der Natur unter die Kausalität, dann sind wir geneigt, die Möglichkeit der Freiheit überhaupt zu leugnen. Beide Ergebnisse sind falsch. Die Freiheit muss ihren Platz in der Welt einnehmen; es ist sogar sicher, dass die Erscheinungen der Natur in gewissen Zusammenhängen auch als freie auftreten können. Wir können also weder sagen, dass die Freiheit eine Unberührtheit von der *Kausalität* bedeutet, noch behaupten, dass die Freiheit Unberührtheit von *jeder* Gesetzmässigkeit darstellt; auch die vollkommene Geltung einer Gesetzmässigkeit kann Freiheit bedeuten. Freiheit ist Unberührtheit von *fremder*, nicht adäquater Gesetzmässigkeit und bedeutet das *Mitbetrachten* (Synopsis) des Nichtvorhandenseins einer fremden Gesetzmässigkeit. Sie ist ein Relationsbegriff, und daher kann sie nicht positiv definiert werden als Herrschaft der eigenen adäquaten Gesetzmässigkeit; die unbedingte Herrschaft einer Gesetzmässigkeit bedeutet weder Freiheit, noch Nicht-Freiheit.

2. Freiheit und Zwang.

Freiheit (d. h. die Vorstellung des Nichtvorhandenseins einer fremden Gesetzmässigkeit) und Zwang (d. h. die Vorstellung der Erscheinungen der Spontaneität unter der Gesetzmässigkeit der Kausalität) sind allerdings *konträre* Gegensätze. In unserer ganzen Vorstellungswelt und auch in der ganzen Welt der Wirklichkeit stehen sie sich aber nicht kontradiktorisch gegenüber, da Zwang nur als *eine* fremde Gesetzmässigkeit, Freiheit aber als Unberührtheit *überhaupt* von fremder Gesetzmässigkeit bestimmt werden kann. Da aber die Gesetzmässigkeiten der Wirklichkeit die Kausalität und die Spontaneität sind, kann in der Gesellschaft, d. h. in der Welt des menschlichen Verhaltens, deren *eigene* Gesetzmässigkeit die Spontaneität ist, nur die Kausalität (in der Form des Zwanges) als fremde Gesetzmässigkeit auftreten. In der Gesellschaft ist also die Freiheit (die Unberührtheit von *fremder* Gesetzmässigkeit) identisch

mit der Unberührtheit vom Zwange. *Zwang und Freiheit* sind daher *in der Gesellschaft kontradiktorische* Gegensätze. Demgemäss müssen den Erscheinungsformen des Zwanges ähnliche Erscheinungsformen der gesellschaftlichen Freiheit entsprechen.

3. Freiheit als subjektives Erlebnis.

Der Inhalt des Freiheitserlebnisses ist das Erleben, dass unser Willensverhalten vom Zwange unberührt, unter der Eigengesetzlichkeit der Spontaneität zustande gekommen ist. Das Freiheitserlebnis kann, so wie das Zwangserlebnis, unmittelbar nur vom Handelnden festgestellt werden. Daher können wir von der Freiheit des Trieblebens und vom Zwang der Moral einerseits, vom Zwang der Körperlichkeit und von der Freiheit der sittlichen Handlung andererseits sprechen, je nach dem, ob die sittlich verurteilten Triebe oder die sittliche Normbefolgung entscheidende Elemente unserer Spontaneität bilden. Alle jene empirischen Handlungsnormen, welche einen subjektiven Zwang ausüben können, sind auch mit dem Freiheitserlebnis verbunden. Wenn der Einfluss dieser Normen als Zwang empfunden wird, dann ist die Unberührtheit von ihnen ein Freiheitserlebnis. Natürlich muss die Norm mindestens negativ gegenüberstehen: wenn nicht einmal die Möglichkeit eines Normzwanges gedacht wird, enthält das freie Willensverhalten kein Freiheitserlebnis.

4. Die persönliche (negative) Freiheit.

Wenn wir vom Standpunkte der sich wiederholenden Freiheitserlebnisse die ganze Sphäre unserer Aktivität betrachten und an der Freiheitssphäre anderer messen, dann objektivieren sich unsere Freiheitserlebnisse in einer objektiven *persönlichen Freiheit*. Freiheitserlebnis und Freiheitsobjektivierung können *innere* und *äussere* Freiheit genannt werden und bedeuten ebenso einen graduellen Unterschied wie innerer und äusserer Zwang.

Die Unberührtheit von empirischen Handlungsnormen kann auch als Freiheit objektiv werden. Die vom Rechte unberührte, objektiv freie Aktionssphäre wird *bürgerliche Freiheit* genannt. Wenn sie nicht nur von der Regelung der Rechts-

sätze freigeblieben, sondern auch von der Rechtsordnung als frei versichert wird, dann bedeutet sie schon eine materielle Objektivation, eine Rechtsinstitution (Freiheitsrechte).

5. Die positive Freiheit.

Da alle Nicht-Freiheit in der Gesellschaft Zwang bedeutet, müssen wir besonders beim Problem der Handlungsnormen die Frage aufwerfen, ob nur die bloße Unberührtheit von fremden Normen eine Freiheit bedeuten kann. Jede Handlungsnorm steht zuerst der handelnden Spontaneität als Zwang gegenüber, sie kann aber als psychische Erscheinung später Bestandteil der handelnden Spontaneität werden. Damit aber verliert die Notwendigkeit der Normbefolgung ihren Zwangscharakter, und da in der Gesellschaft jeder Nicht-Zwang Freiheit bedeutet, genießt der Handelnde, auch wenn er die Vorschriften der Norm befolgt, eine Freiheit, die wir *positive Freiheit* nennen können. Sie besteht in dem Erlebnis, dass die Norm nicht mehr als etwas Fremdes, dem Handelnden zwingend Gegenüberstehendes empfunden wird. In diesem Zusammenhange kann jede Handlungsnorm frei befolgt werden. Die positive Freiheit jener Normen, deren Funktion die Verwirklichung höherer ethischer Werte ist (rein ethische, empirisch-moralische, rechtliche und gewisse konventionelle Normen), wird *sittliche Freiheit* genannt. Die Möglichkeit eines vorherigen inneren Zwanges fehlt auch bei den ethischen Normen nicht. Denn wir können von sittlicher Freiheit noch nicht sprechen, wenn das Pflichtbewusstsein (innerer Zwang) uns zur Normbefolgung nötigt, sondern erst dann, wenn die Normbefolgung in unserer Spontaneität verankert ist.

Die positive Freiheit besteht also in der *Übereinstimmung*, welche zwischen den als Zwang auftretenden, ursprünglich oder regelmässig zwingenden Erscheinungen und den ihnen gegenüberstehenden Handelnden zustande kommt. Diese Übereinstimmung kann äusserlich ausgedrückt werden (*Vereinbarung*, Konvention, Zustimmung, Billigung), und sie wird so die Objektivation der Quelle der positiven Freiheit. Als solche ist sie das Gegenstück der Macht, der Objektivation der Zwangsquelle.

6. Die Freiheitstheorien.

Die üblichen Fassungen des Freiheitsproblems sind auf drei Freiheitsbegriffsbestimmungen zurückzuführen, welche alle in Kants System zum ersten Male festgelegt worden sind. Bei Kant bedeutet die Freiheit: 1. in ihrer allgemeinsten Fassung ein durch Kausalursache Nicht-Bestimmt-Werden, die Möglichkeit zum spontanen Eintreten in den Kausalzusammenhang. Das ist die *transzendente Freiheit*. 2. Die nächst untere Stufe der Freiheit, die *intelligible Freiheit*, ist bei Kant die Reinheit des Willens, der Wille selbst als die Kausalität der vernünftigen Wesen: sie wird also als die Gesetzmässigkeit der menschlichen Handlungen aufgefasst. 3. Die Freiheit im engsten Sinne ist die *sittliche Freiheit*, welche in der ethisch richtigen Handlung verwirklicht wird. Die drei kantischen Erscheinungsformen der Freiheit folgen einander in dieser Weise: der Wille ist frei, erstens, weil er der Kausalität nicht unbedingt unterworfen ist, zweitens, weil er als eigene Gesetzmässigkeit das sittliche Gesetz hat, und drittens, weil und insofern er es auch positiv befolgt.

Fichte dehnte die Freiheit auch auf die Welt der reinen Vernunft aus. *Schelling* (in seiner romantischen Periode) lässt auch die Freiheit zum Bösen zu, wodurch der negative Charakter der Freiheit zum Ausdruck kommt. Bei *Hegel* wird dagegen die Positivität der Freiheit stark betont und die sittliche Freiheit allein in den Vordergrund gestellt; bei ihm bedeutet die unbestimmte freie Handlung Willkür, also das Gegenteil der Freiheit. Der Freiheitsbegriff des deutschen Idealismus hat den philosophischen Freiheitsbegriff und die empirische Freiheitsvorstellung weit voneinander entfernt, so dass den Freiheitsbegriff negativ zu fassen als Leugnen der sittlichen Freiheit betrachtet wurde. Der lange dogmengeschichtliche Streit über die Willensfreiheit hat keineswegs zur Klärung des Freiheitsbegriffes beigetragen. Dagegen brachte ein bedeutendes Novum der Gedanke der Determinationstypen, welcher von *E. Boutroux* als Freiheitstheorie aufgefasst und von *N. Hartmann* auf das Gebiet der Ethik ausgedehnt wurde. Da nach dieser Lehre der hierarchisch aufeinander folgenden Determinationstypen (logische, mathematische, kausale, biologische, psychologische, axiologische [ethische] und personale [spontane] Determination)

der höhere Typ dem untergeordneten gegenüber ein Plus an Freiheit enthält, wird die Möglichkeit der Freiheit unterer Determinationstypen gegenüber den höheren nicht anerkannt. *Bergsons* Freiheitsbegriff hat die Spontaneität als Grundlage der (menschlichen) Freiheit wieder in ihre Rechte eingesetzt. Er identifiziert Freiheit mit Spontaneität überhaupt, was nach unserer Meinung eine Einengung des negativen und viel allgemeineren Charakters der Freiheit darstellt.

7. Die absolute Freiheit.

Die Ausdruck „absolute Freiheit“ wird sehr oft gebraucht, bedeutet aber immer Unberührtheit von einer Teilgesetzmässigkeit, ist also eigentlich relativ. Wir können die absolute Freiheit nicht als ein vollkommenes zur Geltung Kommen der eigenen Gesetzmässigkeit bestimmen, da die Freiheit immer erst im Vergleich mit anderen Gesetzmässigkeiten aktuell wird. Wir können die Freiheit auch als vollkommene Abwesenheit jeglicher Gesetzmässigkeit nicht verabsolutieren, und hier tritt die Relativität der Freiheit klar zu Tage: diese absolute Freiheit ist nämlich weder denkbar, noch erlebbar. Die Erklärung der Relativität der Freiheit finden wir darin, dass die Freiheit keine selbständige Gesetzmässigkeit, sondern ein Relationsbegriff, ein negatives Mitbetrachten zweier Gesetzmässigkeiten ist. Das Absolute ist — wie es Schelling betont — weder frei noch unfrei.

III. Recht.

1. Die empirische Wirklichkeit des Rechts.

In dem folgenden müssen wir das rechtsphilosophische Zwangs- und Freiheitsproblem mit Hilfe des psychologischen und funktionellen Zwangs- und Freiheitsbegriffes beleuchten. Bei diesem Versuche müssen wir streng darauf sehen, einen Rechtslogismus zu vermeiden, d. h. den Begriff des Rechtes, der ein Erfahrungsbegriff ist, der Rechtserfahrung überzuordnen. Um die empirische Wirklichkeit des Rechtes in grossen Linien zu charakterisieren, wollen wir dreierlei typische Reak-

tionen gegenüber dem Rechte beschreiben. 1. Der Stoff der *Rechtswirklichkeit* wird von der unmittelbaren Erfahrung entweder als Inbegriff von *Verhaltensnormen* oder als Inbegriff von *normiertem Verhalten* bezeichnet. 2. Den *Ursprung* des Rechtes findet die unmittelbare Erfahrung entweder in einer sozialen *Macht*, bzw. in dem Willen eines Machthabers, oder in einer gesellschaftlichen *Vereinbarung*, im übereinstimmenden Willen mehrerer. 3. Das *Ziel* des Rechtes und seine ideelle Funktion wird von der unmittelbaren Erfahrung einerseits in der Verwirklichung der *Rechtssicherheit*, der Ordnung, andererseits in der Verwirklichung der *Gerechtigkeitsidee* begriffen. Diese Beschreibung der unmittelbaren Erfahrung enthält schon eine gewisse Differenzierung, und es ist zu betonen, dass die primäre Erfahrung diese typischen Reaktionen nicht differenziert aufzeigt.

2. Das subjektive Zwangs- und Freiheitserlebnis und das Recht.

Es ist unzweifelhaft, dass im Gebiet der subjektiven Erlebnisse das Recht Zwangs- und Freiheitselemente gleicherweise enthält. Subjektive *Zwangserlebnisse* im Recht sind: der dem Willen gegenüberstehende Rechtssatz, das Phänomen des kraftvollen zur Geltung Kommens des Rechts; die in Aussicht gestellten Sanktionen, und zwar ebenso die Furcht vor ihnen wie die Tatsache ihrer Erduldung; die Vorstellung der Allgegenwärtigkeit der Rechtsordnung und schliesslich all dies zusammenfassend das typische Erlebnis des rechtlichen Zwanges: die *unwillige Befolgung des Rechts*. Subjektive *Freiheitserlebnisse* stellen dar: die vom Rechte freigelassenen (Privatanglegenheiten) oder frei versicherten (Freiheitsrechte) Lebensverhältnisse. Positive Freiheit bedeuten die rechtlich festgestellten Möglichkeiten, erlaubte Handlungen, Ansprüche und subjektive Rechte. Sittliche Freiheitserlebnisse begegnen uns in der in politischen Freiheitsinstitutionen ausgedrückten Zustimmung zu der Rechtsordnung. Die Beschreibung der empirischen Wirklichkeit des Rechtes kann uns die Frage nicht beantworten, ob Zwangs- oder Freiheitserlebnisse im Rechte überwiegend seien, bzw. in der Entwicklung des Rechtes in den Vor-

dergrund treten. Nur durch die Untersuchung der objektiven Erscheinungsformen von Zwang und Freiheit gelangen wir zu einer schärferen begrifflichen Scheidung.

3. Die Macht- und Zwangstheorien.

Die *Machttheorie*, welche ihre erste Formulierung schon bei den Sophisten findet, erklärt das positive Recht als den Willen des souveränen Machthabers (Hobbes), als Emanation der sozialen Macht. Im Laufe der dogmengeschichtlichen Entwicklung wurde der Machtbegriff mehr und mehr funktionell aufgelöst (Austin, Somló, Moór) und führte schliesslich zur immer stärkeren Betonung der psychischen Grundlagen des sozialen Phänomens der Macht.

Die *Zwangstheorie* stellt eine neue Wendung in der Entwicklung der Machttheorie dar, die Recht und Moral durch das Kriterium des Zwanges zu trennen versucht (Thomasius). Sie hat sich im Positivismus des neunzehnten Jahrhunderts in verschiedenen Fassungen verbreitet (die Rechtsnorm als erzwingbare, mit Zwangsgarantie ausgestattete oder durch Zwang sanktionierte Norm) und schliesslich den Zwang mit der Sanktion, mit dem sanktionierenden Zwangsakt identifiziert (Kelsen). Es finden sich jedoch Ansatzpunkte zu einer funktionellen Auffassung des rechtlichen Zwangsbegriffes (die „unmittelbaren Rechtsnormen“ bei Moór).

4. Das Zwangsproblem in der rechtsphilosophischen Diskussion.

Der rechtsphilosophischen Zwangstheorie gegenüber wurden die folgenden Argumente vorgebracht: die obligatio naturalis, der straflose Versuch, die lex imperfecta, das Kirchenrecht, das Gewohnheitsrecht, das Völkerrecht und die höchsten Verfassungsnormen entbehren des Zwanges; der flüchtige Verbrecher und die erfolglose Exekution brechen den Zwang; das einmal verletzte Recht kann überhaupt nicht wieder hergestellt werden, und der Zwang kann nicht ein charakteristisches Moment des Rechts sein, wenn er „hinter“ dem Rechte steht und ausnahmsweise, d. h. im Falle eines erfolgten Unrechts auftritt.

Die Kritik an den verschiedenen Formulierungen, in denen die Zwangstheorie auftritt, führt zunächst zur Eliminierung des Gedankens der *Erzwingbarkeit*. Ihr gegenüber ist Kelsens und Bierlings Argument unwiderlegbar: dass die Sanktion nicht das einmal verletzte Recht herstellen, erzwingen kann. Die zweite Fassung der Zwangstheorie, nach welcher das Recht einen Zwang, eine Sanktion *anordne*, ist ebenso unhaltbar. Der *Zwangsakt* ist nicht an sich Zwang, weil er als Akt nicht notwendig Bestandteil einer Zwangslage ist; er ist nur in dem psychisch-funktionellen Zusammenhang Zwang, in dem er als in Aussicht gestellt, als zwingend dem Handelnden gegenübersteht.

Die Zwangsfunktion des Rechtes — im Sinne des psychischen und funktionellen Zwangsbegriffes — ist also weder das Erzwingenkönnen, noch die Zwangsanordnung, sondern das *Zwingen selbst*. Da aber dies auch durch andere gesellschaftliche Regeln ausgeübt wird, erhebt sich die Frage, worin das charakteristische Merkmal des Rechtszwanges gefunden werden kann.

5. Recht als stärkste Objektivierung des Zwanges.

(Der Zwang der sanktionierten Normen.)

Unter Sanktionen sind alle nachteiligen (zwingend gegenüberstehenden) Rechtsfolgen zu verstehen (Reugeld, Verzugszins, Zahlungsbefehl, Zwangsvollstreckung im Privatrecht, Strafbefehl und Strafarten im Strafrecht, Wiedergutmachungspflicht, Retorsion, Repräsentationen im Völkerrecht). Die Sanktionen des Rechtes unterscheiden sich von denen der anderen gesellschaftlichen Regeln durch 1. ihre viel grössere Berechenbarkeit (die Fälle des flüchtigen Verbrechers und der ergebnislosen Zwangsvollstreckung ändern an dieser Sachlage nichts; wenn das Recht diese Fälle nicht kennen würde, wäre es kein Zwang, sondern Notwendigkeit); 2. ihre viel grössere Vorausbestimmtheit und Institutionsmässigkeit (materielle Objektivierung), in dem sie *nur* Sanktionen und *notwendig* Sanktionen des Rechts darstellen.

Die Sanktion des Rechtes unterscheidet sich von anderen gesellschaftlichen Sanktionen durch ihren *höheren Grad der*

Objektivierung. Die Folge der einander ablösenden Sanktionen werden in Verfahrenssysteme, Prozessordnungen zusammengefasst, welche die ausgebildetsten Erscheinungen der materiellen Objektivierung des Rechtszwanges darstellen. Jene speziellen Rechtsgebiete, welche von den Leugnern der Zwangstheorie angeführt werden, entbehren des Zwanges im oben geschilderten Sinne nicht. Das primitive *Gewohnheitsrecht* vermisst auch den in den Rechtsfolgen materiell objektivierten Zwang nicht, ja sogar nicht einmal den physischen Zwang (*Manus injectio, repulsio, outlawery*); nur die Zentralisierung der Zwangsanwendung ist im Gewohnheitsrecht weniger entwickelt. Das *Völkerrecht* besitzt objektivierende Sanktionseinrichtungen, materielle Zwangsobjektivierungen in den verschiedenen Arten der Wiedergutmachungspflicht. Die typische Sanktion des Völkerrechtes, die Repressalie, enthält aber einen Mangel an Objektivierung, da ihre Bedingungen und ihre Verfahrensart nicht konkretisiert sind. Die Objektivität des Zwanges liegt im Völkerrecht nicht in der Sanktion, sondern nähert sich eher der Objektivierung des Zwanges der höchsten Verfassungsnormen (s. folgendes Kapitel). Das *Kirchenrecht* vermisst nur den blossen physischen Zwang, dagegen hat es die objektiven und sicheren Zwangsfolgen psychischen Charakters umso mehr ausgebaut. Die Un-erzwingbarkeit der *Herrscherpflichten* ist auch nicht so zweifellos, wenn wir den irreführenden Begriff des physischen Zwanges ausschalten. Die gegen die verantwortlichen Minister gerichteten Sanktionen üben auf den Herrscher einen objektiven, wenn auch nicht physischen Zwang aus. (s. folgendes Kapitel).

6. Recht als stärkste Objektivierung des Zwanges.

(Der Zwang der sanktionslosen Normen.)

Die höchsten Verfassungsnormen und die Völkerrechtsnormen pflegen als notwendig sanktionslose Rechtsnormen bezeichnet zu werden. Natürlich kennen auch diese Normen Sanktionen (Misstrauensvotum, Revolution, Krieg), die oft die höchsten Organe gegeneinander anwenden (Prinzip der Gewaltenteilung im staatlichen Recht, Gleichgewicht der Mächte im Völkerrecht), doch besitzen diese Sanktionen nicht eine solche Ob-

ektivität (Regelmässigkeit, Vorausbestimmtheit), welche sie von den übrigen gesellschaftlichen Normen unterscheidet. Wir können aber nicht sagen, dass der Zwang dieser Normen auf den gegenüberstehenden Willen mit geringerer Regelmässigkeit, Berechenbarkeit und Objektivität wirkt. Die Objektivität dieses Zwanges liegt nicht in der Sanktion, sondern in der äusseren rechtlichen *Qualifikation* (Organqualifikation), welche den widerstrebenden Gezwungenen (das höchste Organ) an die zwingende Erscheinung (an die Norm) bindet, ihn in eine objektive, äussere Zwangslage bringt und die Befolgung regelmässig, berechenbar und institutionsmässig sichert. Es handelt sich hier um jene Rechtsnormen, — mit Moórs treffendem Ausdruck „unmittelbare Rechtsnormen“, — die letzten Endes den Herrscher zum Herrschen, den Gesetzgeber zur Gesetzgebung, die Exekutive zur Vollstreckung, die Staaten zum Weiterbestehen „zwingen“. (Das Vorkommen von Staatsstreich, Revolution und Krieg ist kein Argument gegen die Objektivität dieses Zwanges: Wenn das Recht diese Erscheinungen nicht kennen würde, wäre es kein Zwang, sondern Naturnotwendigkeit.)

Der Zwang des Rechtes stellt also als Sanktion wie auch als Organqualifikation einen hohen und unter allen gesellschaftlichen Verhaltensregeln den *höchsten Grad der Objektivität* dar.

7. Der Rechtszwang bei Kelsen, Moór und Horváth.

Wir wollen diese Betrachtungsweise mit drei Theorien, die sie beeinflusst haben, kritisch verbinden. Das *Kelsensche* hypothetische Urteil, welches Bedingung und Folge verbindet, drückt eine kausalitätsähnliche Relation aus und enthält die Formel des in der Sanktion objektivierten Zwanges. Die Unterscheidung zwischen primären und sekundären Normen bei Kelsen scheint uns eine Verdoppelung des Erkenntnisgegenstandes zu sein, und dieser verdoppelte Erkenntnisgegenstand ist eben der Rechtszwang. Die Kelsensche sekundäre Norm enthält den subjektiven inneren Zwang, die primäre Norm dagegen den in der Sanktion objektivierten äusseren Zwang. Diese Auslegung Kelsenscher Kategorien ist natürlich der Kelsenschen Fassung diametral entgegengesetzt, da wir davon ausgehen, dass die Sanktion nicht

an sich Zwang sein kann und der Zwang nicht als Inhalt der zweiten Hälfte des Rechtssatzes, sondern als in der Kopula enthalten aufzufassen ist.

Moórs Rechtsbegriff ist auf die psychische Auffassung des Zwanges aufgebaut. Seine Lehre von den unmittelbaren Rechtsnormen erklärt den Zwang der sanktionslosen Rechtsnormen. Die Lehre von der stärksten Macht als Quelle des Rechtszwanges — nach welcher Macht nichts anderes als die Garantie der Effektivität der Sanktionsdrohung ist — enthält auch den höchsten Grad der Objektivation. Dagegen scheint uns der „physische“ Charakter der rechtlichen Sanktion nicht zutreffend und durch den Begriff des *Objektivationsgrades* ersetzbar.

Horváths prozessuale Rechtsbetrachtung geht vom Begriff des Verfahrens aus und stellt das Recht als den kompliziertesten Verfahrensapparat dar. Vorausbestimmtheit und Berechenbarkeit sind gemeinsame Züge des Verfahrens und des objektiven Zwanges, und die Kompliziertheit des Verfahrens bedeutet den Höchstgrad der Objektivation. Recht als höchstgradige Zwangsobjektivation stellt also eine vom prozessualen Standpunkt aus kritisch ergänzte Zwangstheorie dar. Dagegen steht das Kriterium der Zwangsobjektivation im Gegensatz zur Horváthschen Lehre, wenn diese dem Recht eine zwangsvermindernde Funktion zuschreibt. Diese erklärt sich uns jedoch aus dem fiktiven Charakter aller Objektivation, der *in gleicher Weise auch zur Verminderung der Freiheit beiträgt*.

8. Recht als stärkste Objektivierung der Freiheit.

Die festgestellte Zwangsfunktion des Rechtes fordert notwendigerweise die Untersuchung seiner Freiheitsfunktion. Die ganze Untersuchung des Rechtszwanges ruht nämlich auf der Grundlage einer einseitigen Fragestellung: was ist die funktionelle Reaktion des Rechtes im Falle einer (inneren oder äusseren) Diskrepanz zwischen Rechtsnorm und Willensrichtung des einzelnen? Wenn wir demgegenüber die Freiheitsfunktion nicht untersuchen, wird die Fragestellung zu einer Voraussetzung: wir setzen unbegründet voraus, dass die einzige Funktion des Rechtes die Brechung des Widerstandes ist. Auch in Bezug auf die Freiheit haben wir ihre mehr oder weniger objektiven Er-

scheinungsformen zu betrachten, da im Bereich der subjektiven Erlebnisse das auf das Recht bezogene Freiheitserlebnis keine besonderen Merkmale hat. Es ergibt sich eine gewisse Freiheitsfunktion des Rechtes als Folge seiner Zwangsfunktion. Der dem Rechte charakteristische objektive Zwang bedeutet eine in gleichem Masse objektive Freiheit aller Lebenssphären, die von diesem Zwange freibleiben („Privatangelegenheiten“) oder sogar rechtlich frei versichert werden (Freiheitsrechte, Eigentum). Wenn nicht nur eine freie Sphäre bestimmt wird, sondern das mögliche freie Verhalten rechtlich beschrieben und vorausbestimmt wird, wandelt sich die negative Freiheit in eine, durch Übereinstimmung mit den Normen entstehende, positive Freiheit um. (Vertrag, Testament, verschiedene Rechtsansprüche.) Endlich äussert sich der höchste Freiheitstyp, die sittliche Freiheit, in den politischen Freiheitsinstitutionen, die eine Übereinstimmung mit der ganzen Rechtsordnung institutionsmässig ausdrücken. Das Recht bedeutet und enthält also in gleichem Masse Freiheitsobjektivierung und Zwangsobjektivierung. Weder einzelne Zwangsinstitutionen noch einzelne Freiheitsinstitutionen sind notwendige Bestandteile jeder Rechtsordnung: es ist aber ein unterscheidendes Merkmal des Rechtes, dass es Zwangserlebnisse und Freiheitserlebnisse in solchem Masse objektiviert und institutionsmässig gestaltet, wie kein anderes gesellschaftliches Verhaltens- und Normsystem.

9. Das statische Verhältnis von Zwang und Freiheit im Recht.

Da Zwang und Freiheit nicht nur mit dem Rechte, sondern auch miteinander zusammenhängen, und zwar in der Form der Kontradiktion, müssen wir die Frage beantworten, wie kann von Zwangs- und Freiheitserlebnissen eine solche gesellschaftliche Erscheinung entstehen, welche die Objektivierung beider Erlebnisse gleichzeitig bedeutet. Das auf das Recht *reagierende* Verhalten ist entweder gezwungen oder frei. Ein grosser Teil des rechtlich relevanten Verhaltens, und zwar das das Recht befolgende Verhalten, reagiert gar nicht auf das Recht, sondern findet ohne subjektive Beziehung zum Zwang statt. Daher ist solches Verhalten dem Rechte gegenüber weder frei, noch un-

frei (s. Kapitel II. 1.) objektiv stellt es aber eine berechenbare, regelmässige (jedoch keine institutionsmässige) Rechtsbefolgung dar. Diese Objektivation der Rechtsbefolgung, welche ebenso Zwangs- wie Freiheitserlebnisse enthalten kann, macht es möglich, die Objektivierung des Zwanges bzw. der Freiheit fiktiv auf das Ganze des Rechtes zu beziehen. Die erhaltende Wirkung der Objektivation wird daher im Rechte gleichzeitig von der Seite des Zwanges und von der der Freiheit ausgeübt, und so kann das Recht in einigen Punkten den Mangel an objektivem Zwang (*lex imperfecta*) oder an objektiver Freiheit (nicht gebilligte Rechtssätze) viel eher ertragen als andere soziale Regeln.

10. Das Verhältnis von Zwang und Freiheit bei den gesellschaftlichen Regeln.

Im Gebiet der *Moral* kann die Freiheit einen hohen Grad der Objektivation erreichen (organisierte freiwillige ethische Handlungen), ohne jedoch den des Rechtes jemals erlangen zu können. Dagegen kann ein Zwang nur in inneren Konflikten oder in einmaligen Handlungen vorkommen. Im Gebiet des *Machtbefehls* kann der Zwang einen hohen Grad der Objektivation erreichen (Despotismus, Terror), ohne jedoch den des Rechtes erlangen zu können. Dagegen kann die Freiheit nur in subjektiven Erlebnissen oder in einmaligen Handlungen vorkommen (Servilismus). Die *Sitten- und Konventionalregeln* (deren Unterschied ihre unbewusste oder willentliche Entstehung, nicht aber ihr Funktionieren betrifft) enthalten Zwang und Freiheit in unregelmässigen, unberechenbaren und wenig objektivierten Formen. Bei diesen Regeln wird nur die *Normbefolgung* selbst regelmässig berechenbar (jedoch nicht institutionsmässig), was aber, ebenso wie beim Recht, nichts über die darin enthaltenen etwaigen Zwangs- oder Freiheitserlebnisse aussagt.

11. Das dynamische Verhältnis von Zwang und Freiheit im Recht.

Der höchste Grad der Zwangsobjektivation bedingt notwendig den höchsten Grad der Freiheitsobjektivation und umgekehrt. Bevor sich Zwang und Freiheit nicht in einem gewis-

sen Grade in der Richtung der Institutionsbildung objektivieren, kann nicht von Recht gesprochen werden. Wenn aber ein Machthaber seine zwingende Kraft nicht nur regelmässig, sondern auch institutionsmässig ausüben will, erhebt sich die Notwendigkeit der Rechtfertigung des objektivierten Zwanges (s. Kapitel I, 5.) und macht dadurch die Objektivierung der Freiheit (Zustimmung) notwendig. Wenn anderseits eine Gruppe ihren frei übereinstimmenden Willen institutionsmässig organisieren will, kann sie nicht auf das Majoritätsprinzip verzichten, welches auch die Objektivierung der nicht übereinstimmenden, gezwungenen Willen bedeutet (Opposition). Jeder Fortschritt in der Richtung der Objektivierung und Organisation des Zwanges bedingt eine parallele Entwicklung der Freiheitseinrichtungen. Daher appellieren die stärksten Diktaturen am meisten an den unmittelbaren Volkswillen, und jede Kritik, die das parlamentarische System verdientermassen trifft, berührt nicht die Notwendigkeit der politischen Freiheit, sondern nur ihre unvollkommene oder einseitige Verwirklichung.

12. Zwang, Freiheit und richtiges Recht.

Der Begriff des Rechtes kann nicht an sich einen Wertmassstab zur Bewertung des Rechtes liefern. Gewisse soziale Wertmomente äussern sich aber in dem gesellschaftlichen Vorgang, in dessen Verlauf Zwang und Freiheit zu einem immer höheren Grade der Objektivierung fortschreiten. Diese Wertmomente ergeben sich nicht aus der Tatsache des Objektivationsvorganges an sich, sondern aus den Zielsetzungen, welche diesen Vorgang bewegen. Der Wert der Objektivation besteht darin, dass die Unregelmässigkeit, Unberechenbarkeit und Ungeordnetheit des konkreten menschlichen Verhaltens sich vermindert. Es folgt daraus die Forderung, dass die rechtlichen Objektivationen eine gesellschaftliche Realität besitzen müssen, um ihre ordnende Funktion ihrer Bestimmung gemäss erfüllen zu können. Demgemäss müssen die Zwangsinstitutionen dem entgegengesetzten Willen gegenüber einen psychisch realen, rechtlich unumgehbaren Zwang ausüben, und die Freiheitsinstitutionen eine psychisch reale, nicht zu missbrauchende Freiheit ermöglichen. Der Wert der Objektivation

von Zwang und Freiheit im besonderen besteht in der richtigen Abgrenzung der Zwangssphären (*Rechtssicherheit*, *Ordnung*) und der Freiheitssphären (*Gerechtigkeit*). Sie geben auch den Wertbezirk des Objektivationsvorganges an: die Zwangsobjektivierung ist so lange richtig, wie sie die Rechtssicherheit fördert und die Gerechtigkeit nicht beeinträchtigt, die Freiheitsobjektivierung ist so lange richtig, wie sie die Gerechtigkeit fördert und die Rechtssicherheit nicht beeinträchtigt.

Schlussbetrachtung.

Der fortschreitende Parallelismus von Zwang und Freiheit, Macht und Vereinbarung, Verhalten und Norm, Rechtssicherheit und Gerechtigkeit entspricht dem Gegensatz von Wirklichkeit und Wert, aber bedeutet gleichzeitig ein Vordringen von Wirklichkeit zum Wert und ein fortschreitendes Zusammenschauen und Ineinandergreifen beider Elemente (Horváth).

Das Ergebnis, dass objektivierter Zwang und objektivierte Freiheit das Recht charakterisieren, ist durch eine begriffliche Untersuchung von Zwang und Freiheit erzielt worden, ohne dass wir in die begriffliche Analyse des dritten Kriteriums, der Objektivation selbst, eingetreten wären. Die Möglichkeit, das Recht auf dieser Grundlage von anderen verwandten gesellschaftlichen Erscheinungen zu unterscheiden, zeigt uns, dass Recht als objektivierter Zwang und objektivierte Freiheit, und nicht als Objektivation an sich begriffen werden kann. Die Untersuchung des von logischen Elementen stark affizierten Objektivationsvorganges ist imstande, uns die logische Spannung im Rechte, die Notwendigkeit einer Rechtslogik und den Versuch einer (von sozialer Wirklichkeit und ethischem Wert) reinen Rechtslehre zu erklären. Sie kann, begrifflich vertieft und weitergeführt, zur Bestimmung eines der empirischen Rechtswirklichkeit entsprechenden Begriffes vom Recht beitragen.

